لانها تجددت في ملكه فلم يكن دخله في ملك المستاجر فلا يعود اليه بالفسخ والاخر يكون
للمستاجر لان النما تابع للاصل وانما ملكها الموجر بسبب ملك الاصل وقد زال ملكه عنها
وعادت الى ملك المستاجر فيملك النما التابع له بخلاف ما لو كانت الزيادة متصلة
او كانت الاجارة باطلة من راس فان النما تابع للملك مطلقا فيها اي في الزيادة المتصلة وفي
صورة البطلان اما في المنفصلة فلان الاصل ملك المستاجر بسبب الفسخ وهذه الزيادة
غير متصلة فكان له لان من ملك الشي ملك اجزاه واما في صورة البطلان سوا كانت
متصلة او منفصلة فلان الملك لم يزل عن المستاجر ولم يدخل في ملك الموجر قوله
والاقرب عدم ايجاب الخيوط على الخياط اقول في وجوب الخيوط على
الخياط عند اطلاق الاجارة وجهان احدهما الوجوب عليه لان الخياطة انما تتم
به والخياطة واجبة عليه بمقتضى العقد فوجب عليه ما يتوقف عليها والاخر عدمه وهو
الاقرب عند المصنف لان الخيوط عين والاجارة انما تتضمن المعاوضة على المنافع
اعني الخياطة لا غير قوله واستيجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع
الاخر فان ضمهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ لانه المقصود والتقسيط والخيار اقول
الرضاع والحضانة فعلان متغايران غير متلازمين ينتفع بكل منهما على انفراده فلا يلزم
من الاستيجار لاحدهما تبعية الاخر له فلو استاجر لاحدهما لم يلزم الموجر الاخر ولو جمعهما في الاجارة
باجرة واحدة لزم الامران بمقتضى العقد فان انقطع اللبن احتمل فيه ثلثة اوجه احدها
انفساخ العقد اذ المقصود بالذات انما هو ارضاع الطفل المتوقف عليه حياته فاذا
كان في ابتدا العقد كان له الرجوع بكمال الاجرة الثاني التقسيط فان الاستيجار
للارضاع بطل بانقطاع اللبن والاجر غير لازم له بل هو منفعة مستقلة بنفسها
فتقسط الاجرة عليهما ويرجع من الاجرة بنسبة اجرة الرضاع لا غير الثالث انه يتخير
المستاجر في الفسخ والامضا لنقص الانتفاع فكان كانهدام المسكن قوله وفي
ايجاب الحبر على الناسخ والكش على الملقح والصبغ على الصباغ اشكال اقول
ينشا من توقف الافعال المذكوره عليها ومن انها اعيان كما تقدم في الخيوط قوله ولو
استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعادة تقتضي التبعية دخل ولو اضطربت
العادة بان يستاجر الارض المستاجر شربها احتمل التبعية لانه لشرب هو المتاجر
ولا اجرته ولا لازماله فلم يدخل قوله ويتبع الثوب للمستاجر ابدا ولو وقت

القيلولة ويجوز الارتداء على اشكال الدون الاتزار قوله منشأ الاشكال
في الارتداء ان الاجارة تضمنت اللبس المتعارف والعرف اقتضى تخصيص اوقات
معلومة باللبس المعهود فليس له غيره وكونه لبساً حقيقة غير منضبط بالثوب بخلاف
الاتزار فانه اضر فيمنع منه قوله فان شرط في العقد فالاقرب بطلان العقد
اقول يريد لو استأجر شيئاً وشرط على المستأجر ضمان العين المستأجرة
في نفس عقد الاجارة يحتمل الصحة عملاً بالشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ويحتمل البطلان وهو الاقرب عند المصنف لانه جرى في مقتضى العقد اذ العقد
يقتضي عدم ضمان العين والشرط يقتضي كونها مضمونة وهما متنافيان فيبطل الشرط
ويبطل العقد لعدم الرضا منهما بدونه ولم يسلم فكان العقد فاسداً ايضاً والمراد
بالخبر الشروط الصحيحة اذ الفاسدة غير مشروعة فلا يجب الوفاء بها قوله ولو
تعدى بالدابة المسافة او حملها الازيد ضمنها كلها بقيمتها وقت العدوان ويحتمل
اعلى القيم من وقت العدوان الى التلف وعليه اجرة الزيادة اقول وجوب
القيمة وقت التعدي او اعلاها مبني على ما تقدم من اعتبار القيمة على الغاصب وقد
تقدم قوله ولو سلك بالدابة الاشق غير الطريق المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت
بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل اقول اما احتمال المسمى والتفاوت بين الاجرتين
اي اجرة المثل والاجرة المسماة فلان المسمى وجب عليه بالعقد الصحيح والتفاوت لزمه
باعتبار زيادة المشقة في الطريق التي لم يتناولها عقد الاجارة واما احتمال اجرة
المثل فلانه استوفي منفعة مغايرة للمستأجرة فكان عليه اجرة مثلها قوله
ولو زاد فيهما او في العرض احتمل عدم الاجرة للمخالفة والمسمى اقول وجوب المسمى
لانه فعل ما استوجر له مع زيادة وقال ابن البراج اذا دفع الى حائك غزلاً وامره
ان ينسجه طول ثمانية اذرع في عرض اربعة فنسجه اكثر او اقل تخير صاحبه بين
اخذه ودفع الاجرة اليه الا في جهة النقصان فانه يعطيه الاجرة بحساب في الكل
ولا يتجاوز به ما سمي له وبين ان يضمنه غزله ويدفع الثوب اليه ممنوع قوله
وكذا لو نقص فيهما الى هنا انا وجدنا انه يسقط بنسبة الناقص اقول يريد
كذا لو نسجه ناقصاً في الطول والعرض يحتمل ايضاً عدم الاجرة للمخالفة ووجوب الاجرة

واعلم ان الظاهر ان الكلام انما هو في العقد واما الشرط فقال المصنف ... الموجر ... الشرط ... وقد تقدم في الكتاب

ليس ببعيد ... للكلام ... فلما ذكره واما ... فلا ... الجملة ...

فعلى الايجاب يسقط من الاجرة بنسبة النقصان قوله ولو قطعه قميص
رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بين قيمته صحيحًا ومقطوعًا وما بين القطعين
اقول وجه الاول انه قطع ثوبًا صحيحًا قطعًا غير مأذون فيه فيكون
لمالكه ارش ما بين كونه صحيحًا كما كان وبين كونه مقطوعًا بقطع مأذون فيه ووجه الثاني
انه اذن في مطلق القطع لكن انما تعدى بالتفاوت بين القطعين فيضمن بالتعدي
فيه وهو التفاوت لا غير قوله ولو تلفت العين بغير تفريط بعد العمل
ففي استحقاق الاجرة على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه لم يسلم المنفعة
الى المستاجر [illegible] والاجرة انما هي في مقابلتها فكان كتلف المبيع قبل التسليم ومن
حيث انه انما استوجر للعمل وقد عمله وهو امين لا يضمن الا بتفريط او تعدٍ ولم يحصل
احدهما قوله ولو اخذ البراءة ففي الضمان اشكال اقول يعني لو قطع
سلعة من صبي بغير اذن ابيه او من بالغ بغير اذنه فجنى بذلك او ترتب [illegible] الجناية [illegible]
فان اخذ البراءة من ذلك هل يفيد البراءة ام لا فيه اشكال ينشأ من انه ابرأ مما لم يجب فلم
يكن صحيحًا ومن انه مما تمس اليه الحاجة ولقول علي عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ
البراءة من وليه والا فهو ضامن قوله ولو قال انه قفيز وكذب فتلفت الدابة
بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة اقول اذا استاجره لحمل قفيز الى مكان معين
باجرة معينة ثم سلم اليه قدرًا وقال لموجر الدابة انه قفيز وكان كاذبًا في
اخباره وانه ازيد من القفيز فتلفت الدابة بالحمل احتمل ضمان النصف لانه تلف من
سببين احدهما غير مضمون وهو ما استوجر لحمله والاخر مضمون وهو الزيادة
فيسقط النصف وهو ما قابل بالغير مضمون ويضمن النصف الاخر للتعدي فيه
ويحتمل التقسيط على المقدارين فان الزيادة اذا كانت نصف قفيز [illegible] ضمن ثلث
قيمة الدابة قوله ولو استاجر على القصاص فعفا سقط القصاص ولا
[illegible] اقتص الاجير مع العلم ضمن ولا معه يستقر الضمان على المستاجر ان تمكن من
الاعلام والا فاشكال اقول منشأ الاشكال من احتمال عدم ضمان المستاجر
لانه لا يمنع من العفو بل هو مرغب فيه ولم يتمكن من الاعلام فلم يصدر منه تقصير ولا
مباشرة اتلاف فلا يكون ضامنًا الا انه قتل بسببه عمدًا ومن احتمال ضمان المستاجر [illegible]

عدم الاجرة قوى

الاول اقوى

السقوط قوى

[illegible]

عاد بسبب تسليطه على الانتفاع بمقتضى الاجارة الصحيحة وتحديد العقد بغير شهود والتعاقد
ومقارنه فكان استقرار الضمان عليه دون المؤجر وان كان مباشرا للاستيلاء
في ذلك الى الجانب شرعية لم يعلم تجدد فسخها قوله لو اختلفا في اصل الاجارة
فالقول قول منكرها مع اليمين فان كان الاختلاف بعد استيفاء المنافع والتلف في الاجرة
فان كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من اجرة المثل وليس للمستاجر المطالبة بالفاضل
من المسمى لو كان ولا الضمان في الحين ان كان هو المستاجر لم يسقط ضمان العين لان انكار المالك
الاذن في التصرف ولكن للمستاجر المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لو كان قوله
هذه من المواضع التي كنا نبحث مع المصنف فيها ويحصل التردد منه ومن الجماعة ويمشيه
هذا الكلام والاتفاق على احتياجه الى اصلاح لانه قال اذا اختلفا في اصل الاجارة
فالقول قول منكرها مع اليمين يعني لو ادعى واحد الاجارة وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه
وعدم البينة وهو ظاهر ثم قال فان كان المدعي هو المالك وهذا الكلام حمله على المالك ادعى
الاجارة وانكر الاجير لانه لو كان كذلك لكان القول قول المستاجر فاذا حلف المستاجر على نفي
الاجارة وقد وقع الاختلاف بعد قبض المالك الاجرة واتلافها واستيفاء المستاجر المنافع
فكان الحكم يقتضي وجوب اجرة المثل على المدعى عليه بالحجة للتسلط لان كان الاستيلاء بعينها
على عدمها فلا يلزمه المسمى وذلك يقتضي ان المالك عليه ان يرد الفاضل من الاجرة المسماة ولم يكن
للمالك المطالبة بالفاضل من اجرة المثل لانه يزعم انه قد استوفى حقه من الاجرة والمصنف عكس فقال
ليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى وللمالك المطالبة بالفاضل من اجرة المثل ولكن يحمل ذلك
على انكار المالك الاجارة الصحيحة ودعوى فساد الاجارة فسماه مدعيا لانه ادعى الفساد
ومنكر الاصل الاجارة لانه منكر وقوع عقد صحيح فعلى هذا ينبغي هذا الكلام بشرط
ان يقال اذا ادعى فساد العقد كيف القول قوله مع يمينه وفيه ما فيه ويكون للمالك المطالبة
بالفاضل من اجرة المثل لادعائه فساد العقد وليس للمستاجر المطالبة بالفاضل من المسمى لو كان
لزعمه انه حق للمالك وان العقد صحيح والضمان في الحين لان العقد الفاسد يتبع الصحيح
والعين المقبوضة بالعقد الصحيح ليست مضمونة وكذا بالفاسد ثم قال المصنف وان
كان المدعي هو المستاجر لم يسقط ضمان العين وهذا انما ينبغي اذا حمل على ظاهره وهو
انه قد ادعى المستاجر وقوع الاجارة وانكر المالك فحينئذ اذا انكر المالك مع ذلك الاذن

وقبضها اشتراكان بعقد فاسد او عارية او غير ذلك كان القول قوله

ولا يسقط ضمان العين لانه قبض عين غيره بادون فيه فكان يوجب الضمان في العين

على ما فصلنا وظهر من هذا ان الكلام فيه خلل لانه قوله ان كان المدعي المالك وان كان

هو المستاجر ان اخذ بمعنى واحد تناقض الاحكام ولم تكن مطابقة وان اخذ دعوى

الموجر بمعنى ودعوى المستاجر بمعنى اخر لم يكن قد استوفى اقسام الثلثة الى كل

واحد بل يكون قد ذكر حكم الموجر اذا ادعى على وجه ولم يذكر حكم المستاجر اذا كان قد ادعى

على ذلك الوجه ثم ذكر حكم دعوى المستاجر على وجه اخر ولم يذكر حكم الموجر على ذلك

الوجه والتحقيق هنا ان يقال الاختلاف اذا كان منهما فاما في اصل الاجارة بان يقول

احدهما وقعت الاجارة وينكر الاخر وقوعها واما في وقوع عقد صحيح ويقول الاخر وقع فاسد

فان كان الاول فاما ان يكون المدعي هو المالك بان يقول اجرتك الدار كل شهر بدينار

ويقول الساكن بعد سكنى الشهر تسليم الدينار الموجر وانا ما استاجرت فالقول قول

المستاجر فالقول قول المستاجر لانه المنكر مع يمينه وعدم البينة فاذا حلف حكم ببطلان

الاجارة ووجب عليه اجرة المثل فان كانت زائدة مثل ان كانت دينار ونصف ليس للمالك

المطالبة بالدينار الزائد لانه يزعم ان المستاجر كاذب في يمينه وانه لا يستحق عنده شيئا

لانه قبض الاجرة بتمامها وللمستاجر المطالبة بالفاضل عن اجرة المثل لانه قد بطل في

حقه حكم الاجارة بيمينه وعدم البينة فلزمه اجرة مثل المسكن لا غير واذا كانت

نصف دينار مثلا كان له المطالبة بالتخلف ولا ضمان في العين لان المالك يقول قد

قبضتها وانكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف فيها بان قال ما اجرتك ولا اذنت

لك في التصرف كان القول قوله مع يمينه وعدم البينة فاذا حلف استحق اجرة المثل

فله المطالبة بها ان كان وليس للمستاجر المطالبة بفاضل المسمى على اجرة المثل لو كان

لانه وان كان قد حكم ببطلان الاجارة الا ان المستاجر يقول الموجر كاذب في يمينه

وان الاجرة التي سلمتها اليه واتلفها حقه فليس له الدعوى بشي منها ويضمن العين لانه

لما انكر الاذن في التصرف كان قبضه وتصرفه فيها مضمونا عليه وان كانت

الدعوى في الصحة والفساد فان كان المدعي لفساد الاجارة المالك كان القول

قول المستاجر لانه يدعي الصحة فاذا حلف ثبتت الاجارة وبرئ لانه سلم الاجرة الى الموجر

ولم يكن للمالك المطالبة بشي اخر وان كان يدعي الفساد فالقول قول المالك ...

في الصحة فاذا حلف ثبت له المسمى وليس له المطالبة بفاضل اجرة المثل عن المسمى
لو كان لانه يعترف بعدم استحقاقه وهذا مما يجب ان يعتقد من هذه المسألة قوله ولو
اختلفا في قدر الاجرة فقال اجرتك سنة بدينار الى قوله لو قال بل سنتين بدينار
فههنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالاقوى التحالف اقول اما الاختلاف
في المدة فظاهر لان للموجر يقول سنة والمستاجر يقول سنتين بدينار واما الاختلاف في العوض مع
اتفاقهما على كونه دينارا فلان الموجر يزعم ان الدينار عن السنة والمستاجر يزعم ان
بعض الدينار في مقابلة السنة ومن ثم اوجب التحالف وادعى انه اقرب من غيره كقول
الشيخ في الخلاف في باب المزارعة انه يستعمل القرعة ووجه الاقرب ان كل واحد منهما
مدع لعقد مغاير للعقد الذي يدعيه الآخر فالمستاجر يدعي انه استحق المنفعة سنتين
والمالك ينكر السنة الثانية فكان القول قوله فيها ثم ان الموجر يدعي انه يستحق عن هذه السنة
المتفق عليها دينارا والمستاجر ينكر ويزعم ان المستحق عليه بعض الدينار فالقول قوله فتحقق
التحالف قوله ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار
اقول وجه هذا الاحتمال انا اذا اوجبنا اليمين على المالك لان القول قوله في
انكار السنة الزائدة فاذا حلف بطل الاستحقاق فيها وثبتت الاولى المتفق عليها واذا او
جبنا اليمين على المستاجر لان المالك ادعى عليه دينارا في مقابلة السنة وهو ينكر فاذا
حلف سقط عنه الزيادة من الدينار التي ادعاها المالك قوله ولو اختلفا في وقت
الهلاك او الاباق او المرض فالقول قول المستاجر لان الاصل عدم العمل اذ تقدمه وقلنا
يملك بالعقد والا فاشكال اقول ... نعم لو قلنا انما يستحق الاجرة بتسليم العين
المستاجر عليها لا بحصول العمل ففي تقديم قول المستاجر اشكال لانه مدع لتقديم
الهلاك او المرض او الاباق والاصل عدم التقدم فيكون القول قول المالك لكونه
المانع من تقدم قوله كونه يدعي الاجرة وهذا المعنى ههنا منتف لان الاجرة لا تستحق
بمجرد العمل على هذا الفرض ومن كون العمل لم يدخل في الاستحقاق فعدم ...
وحده قوله ولو امر بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك ... في باب
البيع في هذه المسألة قولان احدهما القول قول مالك الثوب ذكره
في الخلاف وفي باب الاجارة وفي المبسوط عقيب حكاية الخلاف فيها فقال ...

ما ذكره الشارح رحمه الله حسن

اي او يثبت القول قول المستاجر لانه منكر والقول ...

فاذا او بعد ذكر من حلف التنصيفان

ان يقال ان قلنا ... العقد ... الاجرة ... لان المالك يدعي ... ... عليها ... بالعقد ... تعاد ... وهذا ... الاجرة ... الاشكال

فيه وقال قوم القول قول صاحب الثوب وهو الصحيح والقول الاخر القول قول الخياط
ذكره في باب الوكالة من الخلاف والاول مذهب المصنف وابن ادريس قوله
ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها نظر اقربه ذلك اقول وجه النظر انه
متبرع بادخالها في ثوب غيره لانه قد ثبت تقديم قول المالك وهو يقتضي انتفاء فعلها
بغير اذن المالك فيجري مجرى اجرة الخياطة فليس له الاخذ ومن انه مالك لها فلا ينتقل ملكه
عنها بمجرد وضعها في الثوب كما لو وضع ثوبه في دار غيره باذنه وبغير اذنه فلان
الاصل بقاؤها على ملكه وهو الاقوى عند المصنف لان الخياط لم يصدق على التبرع
اذ الخياط يدعي صنعها باذن المالك ولم يثبت اذنه وليس ذلك كالمنافع
المستهلكة اعني العمل بل هي اعيان باقية لم يصدق في المالك بسبب نقلها
فكانت باقية على ملكه قوله وعلى راي قول الخياط اقول قد
ذكر هذا القول قوله ولو قال آجرتك كل شهر بدرهم فقال بل سنة بدينار
ففي تقديم قول المستاجر نظر اقول وجه النظر من حيث انه يدعي للصحة فيقدم
قوله ومن حيث انه يدعي لاستيجار سنة والمالك ينكر ذلك فكان القول قول
المالك في ذلك مع يمينه قوله فان قدمنا قول المالك فالاقوى صحة
العقد في الشهر الاول اقول انما يكون الامر كذلك اذا كان قسط
الشهر الاول من الدينار درهما لا غير بان يتساوى اجرة الشهور او بغير ذلك
وانما كان العقد صحيحا في الشهر الاول لوقوع اتفاقهما على ان قسط ذلك
الشهر مقدار درهم والاختلاف فانما هو في مجرد الصحة [illegible] لان الاصل
الصحة قوله هنا يعني بخلاف ما لو وقع الاتفاق على الاجرة كل
شهر بدرهم فان بعض الاصحاب يقول يصح في شهر كما تقدم والمختار
عند المصنف بطلان العقد في الشهر وما زاد عليه اما هنا فيصح في
شهر [illegible] ونحن نتوقف في ذلك لان عند تقديم قول المالك يبطل [illegible]
[illegible] ادعاه المستاجر صادقا استحق الشهر وباقي السنة فان كان الموجر [illegible]
صادقا فباطل عند المصنف في الشهر وما زاد عليه فالقطع بثبوته في الشهر
لا وجه له قوله وكذا الاشكال لو ادعى المستاجر مدة معلومة او عوضا
معينا

قوله معيناً وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم فيما يتضمن الدعوى اقول
وجه الاشكال من حيث انه مدعي لاستحقاق منفعة في ملك غيره والمالك ينكر ذلك فكان
القول قوله مع يمينه ومن حيث انهما اتفقا على وقوع عقد الاجارة وانما الخلاف في
الصحة فيقدم قول مدعيها وهو المستاجر للصحة ان تضمنت دعوى على الموجر فالقول قول الموجر
مع يمينه كما اذا قال استاجرتها سنة بدينار وقال المالك لم نذكر العوض فاذا كان الفساد
...مراعي اجرة المثل فههنا دعوى محضة على الموجر فلا يقدم قول المستاجر فيها وان لم يتضمن فلك
مثل ان كانت مساوية لاجرة المثل او ازيد فان الاختلاف انما هو في الصحة والفساد فيقدم قول المدعي
عملا باصالة الصحة الخالي عن معارضة ما يقتضي الدعوى على الموجر قوله للمزارعة
ازرع هذه الارض على اشكال اقول هل تنعقد المزارعة بقول المالك للعامل ازرع هذه الارض
...الاخر الايجاب يحتمل ذلك لان الاصل الجواز خصوصا مع وجود لفظ يدل على الرضا بتمليك
...معاملة الصحيحة ويحتمل عدمه لانه لفظ الامر والفاظ العقود انما يصح بلفظ الماضي لان الاصل
...تسلط الغير على ملك غيره بشيء من التصرفات بغير سبب يقتضي ذلك ولم يثبت قوله ولم يعلم
...مقصود فاشكال اقول منشا الاشكال من عموم الاذن في المزارعة مع تعيين
...ة وهو هنا ثابت ومن انتفاء فائدة المزارعة حينئذ قوله ولو شرط مدة يظن الادراك
...فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش او التبقية بالاجرة اقول وجه
...ب ان المعاملة انما تناولت ذلك الزمان المعين فبطوله الازالة بعده مع الارش لانه
...س دخل على بال العامل التخلص بتركه لاخراج دابته فكان عليه الارش كما لو كسر محبرة الغير
...لص زيادة او هدم حايطه لاخراج دابته مع عدم تفريط احدهما والابقاء بالاجرة لانه لا يجب
...التبرع على غيره بابقاء زرعه فحينئذ يلزم العامل حصته من الاجرة على نسبة حصته من الزرع
...ولو شرط في العقد تاجيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان اقول وجه
...ان عقد الاجارة تضمن مدة مجهولة فيكون داخلا تحت عموم الغرر المنهي عنه
...بناء على انه لا يشترط تعيين المدة في المزروع وهو ممنوع قوله او يشترط اخراج البذر
...الباقي بينهما بطل على اشكال اقول وجه الاشكال انه شرط ينافي الوضع
...لعموم الخبر ومن احتمال ان لا يخرج غير ذلك القدر فيودي الى اختصاص احدهما بالحاصل
...خرج ذلك البذر او الخرج فيضيع حق الاخر ومع الشياع مع انه شرط في صحة العقد .

والشيخ رحمه الله جوز ذلك حيث قال في النهاية اذا شرط الزارع ان ياخذ البذر قبل القسمة
كان له ذلك وان لم يشترط كان البذر عليه على ما شرط وابن البراج وابن ادريس ايضا جوزا
ذلك ومنعوا جميعا من اشتراط اخراج اقفزة معينة لاحدهما والمصنف متردد في الجميع لما
قلناه قوله ولو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة
صح على راي اقول لو شرط المالك على العامل او بالعكس شيئا يضمنه له مضافا الى
الحصة قال الشيخ يلزم ونقل المصنف عن بعض الاصحاب المنع من ذلك ولم نحقق الان اسمه
قوله وفي صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل من رابع
اقول منشا الاشكال النظر من ان العقود الشرعية متلقاه من توقيف الشارع والفقهاء فسروا
المزارعة بان يكون من احدهما كذا ومن الاخر كذا ولم يجوزوا العقد بين اثنين ولم يرد منهم
غيره فلا يتخطى اليه ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وهذا عقد وشرط بين المتعاملين فوجب الوفاء به ولان الاصل الجواز قوله والاطلاق يقتضي ان
البذر من العامل ويحتمل البطلان اقول وجه وجوبه على العامل عند الاطلاق ان الغالب في
المزارعة هو المعاملة على الارض بحصة فيحمل المطلق على ذلك ويحتمل بطلان العقد والجواز كل من
فيكون المزارعة صادقة على تقدير كون البذر من العامل او المالك وهي اعم من كل منهما ولا دلالة
على الخاص والعام لا تدل على احدهما بخصوصيته بطلت للجهالة قوله ويجوز للمالك الخرص على العامل
الى قوله فان زاد فاباحه على اشكال اقول منشا الاشكال من ان المالك رضي بالحصة من ذلك
القدر المخروص وهو يقتضي اباحة ما زاد عليه ومن حيث ان حقه في الزايد فلا ينتقل عنه وانما رضي بذلك القدر
على تقدير كون الحاصل هو المخروص لا غير واعلم ان ابن ادريس لما حكى كلام الشيخ في النهاية من قوله ومن زارع
غيره ارضا على ثلث او ربع فبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها
فان رضي المزارع بما خرص اخذها وعليه حصة صاحب الارض سوا نقص الخرص او زاد وكان له
الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بافة سماوية لم يلزمه شي قال ابن ادريس الذي ينبغي
تحصيله انه لا يخلوا اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة او الثمرة او بحصته من غلة الارض وكلاهما
لانه داخل في المحاقلة والمزابنه وان كان ذلك صلحا لا بيعا بثمن في ذمته لا كان في غلته او ثمرة فيه
شيئا هلكت الغلة بالافات السماوية ولا وان كان الصلح يتعلق بعينها فهو باطل للغرر ولو
ذلك فالغلة بينهما ان زادت او نقص عليهما قوله ولو كان في الارض شجر وبينه بياض
على الشجر وزارعه على البياض جاز وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي اشكال

من احتياج المزارعة الى الحفر اقول هذا تعليل الصحة واما البطلان فلانهما عقدان
مختلفان ولكل منهما احكام بخصوصه فلا يقبل احكام المزارعة فيكون باطلة قوله وقول صاحب
البذر في قدر الحصة ولو اقاما بينة احتمل تقديم بينة العامل وقيل القرعة اقول اما تقديم
قول صاحب البذر مع عدم البينة فلان النماء تابع للاصل فيقتضي كون الملك له والاخر مدع لتملك
مقدار زائد من حاصل غيره فيكون قول صاحب البذر مقدما مع يمينه وعدم البينة وعند اقامة البينة
يحتمل تقديم بينة الاخر لان كل من كان القول قوله كانت البينة بينة الاخر لقوله عليه
السلام البينة على المدعي وقال الشيخ يقرع بينهما لانه امر مشكل احكام المساقاة قوله
ولو قال ان اشتريت لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على اشكان منشاؤه اشتراط
بالاجرة اذا قصدت اما اذا تجوز بلفظها في غيرها فلا اقول هذا العقد لفظه لفظ الاجارة
ومعناه معنى المساقاة فالاجرة يشترط العلم بها نظرا الى حقيقة اللفظ ولا يشترط نظرا الى
معنى المساقاة فحينئذ تحقق الاشكال في جواز هذا العقد فانه يمكن ان يقال هو صحيح لانه باب
باطل لان الاجارة والعلم بالاجرة شرط فيها ولم يحصل ويمكن ان يقال هو صحيح لانه قصد باللفظ
التجوز به في المساقاة والاجارة ليست مقصودة فلا يكون التعيين للاجرة فيها شرطا كما
قال المصنف قوله وفي المساقاة على ما لا ثمرة له اذا قصد ورقه كالتوت والحناء اشكال
اقول منشا الاشكال من اشتراط المساقاة بالاصل ذي الثمرة المنتفع بها مع بقاء الاصل
وليس لهذا ثمرة فلا يصح المساقاة عليها ومن ان الورق المقصود من هذا الشجر يجري مجرى
ثمرته وهو الاقرب عند المصنف لان الثمر موجود فيه وهو الغاية المتجددة حصولها في
كل عام المنتفع بها مع بقاء اصله فصحت المساقاة عليها ولان الاصل الجواز قوله فان خرجت
المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل ولو ظهرت طلعا فهو شريك والاقرب عدم وجوب العمل
عليه اقول لان مقتضى العقد العمل في تلك المدة المشترطة ولم يتناول ما عداها فلا يجب عليه ما زاد
قوله ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال اقول منشاؤه من احتمال المنع لجهالة المدة
فلا يعرف كل من المتعاقدين ما وجب له او عليه من العمل وذلك غرر منهي عنه ومن احتمال
الجواز لان الثمار لها امد يعتاد حصولها فيه غالبا فيكون كالمعلوم ومع ان مبنى المساقاة
على الجهالة في العوض فجاز في العمل القابل لها اذا كان معينا ولا يؤدي الى الاختلاف بينهما وهو
قناكذلك وهو مذهب ابن الجنيد فانه قال ولا باس بالمساقاة على النخل سنة وأكثر اذا ذكر
ذا حصر المدة او تحصر قوله والكشف المتلقح على اشكال رأيي اقول عنده

عند المصنف من جملة ما يجب على المالك الكش الذي يلقح به وهو قول الشيخ في المبسوط وقال ابن
ادريس انه على العامل قوله ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب
الجواز اقول لانه شرط سائغ لا يمنع مانع فكان العقد المشتمل عليه صحيحا
واعلم ان الشيخ في المبسوط جوز ذلك مع منع ان يشترط ان يعمل المالك معه قوله اما لو
شرط العامل ان يستاجر باجرة على المالك جميع العمل ولم يبق من العمل الا الاستعمال ففي الجواز
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الاستعمال لا يعد عملا في الثمرة فانه يكون
حينئذ بمنزلة الوكيل فيكون ذلك توكيلا لا يجعل المساقاة ومن ان شرط المساقاة مطلق
العمل وان قل واستعمال الاجرا في الثمرة عمل فيها ايضا قوله او شرط مع الثمرة جزءا
من الاصل على الاشكال اقول وجه الاشكال ان موضوع المساقاة العمل على الاصول
بحصة من ثمرتها مع بقائها على ملك المالك ومن ان اشتراط الجزء يجري مجرى اشتراط الذهب او الفضة
او غير ذلك مع الحصة فهو جائز ولان الاصل الجواز قوله ولو شرط المالك على العامل
شيئا من ذهب او فضة كان مكروها ووجب الوفاء به الا ان تتلف الثمرة او لم تخرج فيسقط
وفي تلف البعض او قصور الخروج اشكال اقول منشأ الاشكال من انه شرط لازم بالعقد
فلا يبطل بالقصور او تلف البعض ومن كونه في مقابلة الثمرة ولهذا لو لم يظهر ثمره لم يلزمه شيء مع
كونه مشروطا في العقد فذلك يقتضي سقوط ما قابل التالف او القاصر قوله ولو قال ساقيتك
على ان لك النصف من الثمرة صح وان اضرب عن حصته وفي العكس اشكال اقول منشأ الاشكال
من حيث ان مفهوم قوله لي النصف ان لك النصف الاخر فيكون قد ذكر حصة العامل وهو عقد
صحيح ومن حيث ان النماء تابع للاصل وذلك يقتضي ان يكون الثمرة للمالك الا ما اخرجه عن ملكه
ولم يخرج شيئا لانه لم يتعرض للنصف الاخر بنفي ولا اثبات مع الاصل في النماء بخلاف تعيين حصة
العامل فان حصة المالك باقية عليه لا يحتاج في تملكها الى ناقل قوله ولو ساقاه على
احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الاخر بالثلث صح على راي اقول منع الشيخ
وابن الجنيد من ذلك اما الشيخ فقال في المبسوط اذا قال ساقيتك على الحايط بالنصف على ان
اساقيك على الاخر بالثلث بطلت لانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذا
النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف
على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل وابن الجنيد قال ولا اختار ايقاع المساقاة
صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض ولا ان يعقد ذلك على واحد
ويشترط

ويشترط في العقد على اخرى قوله ولو هرب العامل الى قراه ولو تعذر الحاكم كان له ان
يشهد انه يستاجر عنه ويرجع حينئذ ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى الرجوع على اشكال قوله
منشا الاشكال من اصالة عدم الرجوع على غيره خرج منه ما اذا اشهد بالرجوع فبقي من لم يشهد
لانه كالمتبرع ومن ان الاشهاد لا يفيد ولاية على العامل وانما كان له الرجوع مع الاشهاد
لثبوت عدم التبرع فاذا فرض وجوده باقرار الخصم او نحوه على المدعى ثبت المقتضي للرجوع فكان
له ان يرجع قوله ولو ثبت الخيانة فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته فان ضم المالك
اليه حافظا فاجرته على المالك اقول هذا ظاهر وان العامل مالك لحصته ورفع يد المالك
عن حصته لا وجه له قوله ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب رفع يده عن الثمرة والزامه
باجرة عامل اقول اما رفع يده عن الجميع مع تعذر حفظ حصة المالك بضم الحافظ اليه
فلان للانسان ان يمنع غيره من الجناية في ماله ولا يمكن ذلك الا برفع يده وكان له ذلك واما الزامه
باجرة عامل فلان العمل وجب عليه وقد تعذر استيفاؤه منه بنفسه فوجب ان يستاجر عنه
من يقوم بما وجب عليه احكام الشركة قوله واذا تميز عمل الصانع من صاحبه اختص
باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح اقول اما احتمال التساوي فلان لكل
واحد منهما اجرة عمله في هذا الحاصل وزيادة على عمل احدهما او اجرته على الاخر او على اجرته على
خلاف الاصل فكان بينهما بالسوية واما احتمال الصلح فلانه احوط واعدل اذ الغالب ان الاعمال
والمعاملات تتفاوت فاذا اخذ كل واحد نصف الحاصل يكون قد اخذ حقه على احتمال واحد
من ثلثة احتمالات فيكون القسمة صحيحة واقل او اكثر على احتمالين فيكون قسمة فاسدة
فلانه لا يجوز ان ياخذ زايدا عن حقه ولا ان يعطي ناقصا عن حقه من غير مراضاة فتعين المراضاة
بينهما وهو الصلح قوله ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوتهما فالاقرب
جوازه ان عملا او احدهما شرطت الزيادة له او للاخر اقول للاصحاب خلاف في هذه المسئلة
قال الشيخ في الخلاف اذا شرط التساوي مع التفاوت او بالعكس فالشركة باطلة ومنعه ابن ادريس وقال
السيد المرتضى هي صحيحة ويلزم الشرط وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح لا يلزم
الشرط ولصاحب الزيادة الرجوع فيها ما دامت العين باقية ولو شرط التفاضل في عقد الشركة
صحت الشركة وبطل الشرط ولو عمل احدهما وشرط له زيادة لم يلزم وكان له اجرة عمله من الربح
بحسب ماله فيه والمصنف اختار ان الاقرب صحة الشرط ان كانا عاملين لان العاملين يجوز

تفاوتها في الحصة وكذا لو كان لاحدهما عاملاً وشرطا الزيادة له واما اذا لم يشترط
له فانما يثبت لزم ذلك بموجب الشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله و
يبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل اشارة الى قول ابي الصلاح وقد حكيناه قوله
وهل يفتقر المحتطب في تملك المباح الى نية التملك اشكال اقول ليس على هذا
نص صريح فيحتمل ان يقال انه لا يفتقر الى نية الحيازة اذا اقتطع ما او شبهها من
المباح او اصطاد صيدا في يده وان لم يقصد به التملك فانه يجوز له التصرف فيه كيف شاء
اتفاقا وليس لغيره اخذه من يده ورفع يده عنه بغير اذنه ولا يعني بالملك الا ذلك
وهذا حكم تجدد بعد الحيازة لان قبلها كان لكل احد التصرف فيه فيظن بهذا ان
الاستيلاء وحده كاف في تملك المباح من غير افتقار الى نية ويحتمل توقفه على
النية اما اولاً فلان صيرورة الشيء مملوكا بعد ان لم يكن لا بد له من سبب القصد
وكون الحيازة وحدها كافيه غير معلوم واما ثانيا فلانه قد كان غير مملوك
قبل الحيازة والاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت السبب الناقل ولم يثبت
واما ثالثا فلما تكرر في فتوى الاصحاب بالفرق بين واجد ان ما في جوف السمك
والدواب فحكموا بكون ما يوجد في جوف السمك مملوكا للمشتري ولا يجب عليه تعريف
الصايد واوجبوا تعريف ما يوجد في بطون باقي الحيوان ولو كان المباح يدخل في
الملك بغير نية لما اختلفا وانا نازع في ذلك ابن ادريس فانه قال لا فرق بينهما
وقال الشيخ في المبسوط يجوز ان يستاجره ليحتطب له او ليحتش مدة معلومة ونص
على ذلك في مسئلة البير المحفورة لا بنية التملك قال لا يملكونها لان المحيز
يملك بالاحيا اذا قصد به التملك ذكر ذلك في باب احيا الموات منه احكام القراض
قوله ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد كان يشرط ضمان المال
او سهما من الخسران للزوم المضاربة او ان لا يبيع الا براس المال او اقل اقول
وجه البطلان ان هذه شروط فاسدة لمنافاتها عقد المضاربة فاذا شرطت في اثناء
العقد لم يحصل الرضا منهما به بدونها وعدم تسلم المشترط فيكون العقد باطلا
قوله ولو شرط على العامل ان ياخذ منه مضاربة في مال اخر او ياخذ منه بضاعة
او قرضا او يخدمه بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشرط
اقول وجه الصحة انها شروط سائغة لا ينافي مقتضى العقد فيلزم بالشرط

بقوله

بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي بعضها خلاف قال الشيخ في المبسوط اذا دفع
اليه القارض قراضاً على ان يدفع اليه القارض بضاعة بطل الشرط لان العامل في المضاربة لا يعمل عملاً بغير
جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولاً لان المالك
انما جعل له النصف حتى يعمل له العامل عملاً بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر
ما يزيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم
الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قوياً وابن البراج جزم بفساد القراض والشرط
قوله فان طالب الاول رجع على البائع مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع
عدم علمه على اشكال اقول يريد لو ضارب العامل غيره بغير اذن المالك بطل العقد
الثاني فاذا تلف في يد الثاني كان للمالك ان يطالب من شاء من الاول والثاني لان كلاً منهما
متعد عليه في ماله فكان ضامناً اما الاول فلتسليم ماله الى غيره بغير اذنه واما الثاني
فلتصرفه في ماله بغير اذنه ثم ان كان الثاني عالماً بكونها للغير استقر الضمان عليه
بمعنى ان المالك ان رجع عليه لم يرجع على الاول وان رجع على الاول رجع الاول عليه
لاستقرار التلف في يده ولو لم يكن عالماً فاشكال ينشأ من حصول التلف في يده فيستقر عليه الضمان
كالعالم ومن كونه مغروراً ودخل على انه لا ضمان عليه بالتلف لان المضاربة امانة حالها (كذا)
ولم يعلم بكونها للغير للاول فكان استقرار الضمان على الاول لانه غارّ وهذا بعينه
هو منشأ الاشكال في قوله ولو طالب الثاني رجع على الاول مع جهله على اشكال
فان الاشكال فيهما واحد قوله ولو ربح فللمالك خاصة وفي رجوع الثاني
على الاول باجرة المثل احتمال اقول وجه الاحتمال انه لم يتبرع بالعمل فيه
والحصة المشترطة لم تسلم له والاول هو الذي عامله فيكون له عليه اجرة
المثل قوله ولو قيل ان كان الثاني عالماً بالحال لم يستحق شيئاً وان جهل فله
اجرة المثل على الاول كان قوياً ونحتمل عدم لزوم الشرط ان كان بالعين وان
كان في الذمة احتمل اختصاص العامل الثاني به والقسمة بينه وبين العامل
الاول في النصف اختصاص المالك بالاجر ان كان الاول شرط على الثاني ان
للمالك النصف والباقي بينهما اقول المصنف اختار ان الربح للمالك
مطلقاً لانه نماء ماله ثم ان كان العامل الثاني جاهلاً بالحال رجع على الاول باجرته

لغدوره وان كان عالماً فلا شي له لانه متبرع بالعمل على المالك من حيث انه لم يأذن
له في ذلك ويحتمل ان يقال اما ان يكون العامل الثاني اشترى بعين المال
او في الذمة فان اشترى بعين المال لم يلزمه العقد وكان للمالك الخيار بين فسخه وامضائه لانه
من الفضولي وكان موقوفاً على الاجازة والمصنف اقتصر من حكم هذا القسم على احتمال عدم
اللزوم ولم يذكر انه مع الاجازة وحصول الربح هل يكون للعامل الثاني شي ام لا وينبغي ان
يقال ان كان العامل عالماً بعدم اذنه في المضاربة الثانية فلا شي له في الربح ولا اجرة على الاول
وان كان جاهلاً رجع على الاول باجرة عمله وان كان الشرا في الذمة فقال المصنف فيه
وجهان احدهما اختصاص الثاني به لان الشرا وقع له فالربح باجمعه له ايضاً وثانيهما انه
مع اشتراطها الاول عليه ان يكون الربح للمالك نصفه والنصف الاخر لهما يكون للمالك النصف
ولهما النصف لانه اشتراه في ذمته للمضاربة بهذه النية فيقع الشرا لهم كذلك قوله
ولو شرط المريض للعامل ما يزيد على اجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث الى قوله
وهل المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون النخلة يثمر بنفسها اقول اذا ساقى المريض
غيره وشرط له من النماء ما يزيد على اجرة مثل عمله احتمل الصحة مطلقاً وان زاد على اجرة المثل كما قلنا
في المضاربة من انه لم يتلف من تركته الموجودة شيئاً فلا يتقيد بالثلث ويحتمل الفرق
فيخرج ما زاد عن اجرة مثل العامل من الثلث في المساقاة فان النخلة يثمر بنفسها فكان
كالموجود بخلاف ربح الدراهم فانها لا تربح بنفسها من غير اكتساب بالمعاوضات فلم يكن الربح
المعين للعامل محسوباً من التركة فيها قوله واذا فسد القراض لفوات شرط نفذت
التصرفات وكان الربح باجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل الا اذا فسد بان شرط جميع
الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجاناً اقول ومن
حيث انها مضاربة فاسدة واطلاق الفقها انه اذا فسد عقد القراض كان الربح
للمالك وعليه اجرة العامل قوله ولو قال خذ المال الذي على فلان الى قوله وكذا
يصح لو كان في يده وديعة او غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك والاقرب زوال
الضمان بالعقد اقول قد تقدم مثل هذا في الرهن ووجه زوال الضمان انه
اذن له في التصرف فيه بالبيع والشرا والاسترباح بعقد المضاربة وهو يقتضي ان يكون
امانة ويحتمل هنا الضمان كما قلنا في الرهن من عدم المنافاة بين الضمان والعقد كما اذا

بعدي

تعلق فيه فحينئذ يبرا بتسليمه الى البايع ايضا ولا واحدا الا انه تسليم ماذون فيه
فيجري مجرى التسليم الى وكيله قوله وفي المشاهد اشكال اقول في صحة
القراض بالمجهول وزنه مع مشاهدته اشكال ينشأ من اصالة الجواز والعامل امين يقبل قوله
في مقداره اما مع اليمين ان كذبه المالك او بدونها اذا لم يكذبه ونحتمل الفساد لانه غرر
يودي الى التنازع قوله اما لو شرط ان يكون مشاركا له في اليد او يراجعه في التصرف
او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز اقول وجه الجواز انهما شرطان سايغان ولا ينافيان
المضاربة فيلزم بالشرط عملا باصالة الجواز ووجوب الوفا بالشرط الخفي قوله
اما لو قال على النصف لحدنا وسكت عن حصة العامل بطل على اشكال اقول منشا
ما ذكرناه في المساقاة قوله وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتري باكثر منه
مما لا يتغابن الناس به فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص قوله وجه
البطلان انه غير ماذون فيه فلا يكون لازما ووجه ضمان النقص انه متلف لذلك النقص
فكان ضامنا له والوجه ان يقال انهما حكمان لشيئين وليسا احتمالين لشي واحد وذلك لان المبيع
ان امكن استعادته كما لو كان المشتري عنده فللمالك الخيار بين الفسخ فياخذ السلعة
المبيعة او الثمن المبتاع به او الرضا فيلزم العقد ولا يتحقق في هذا القسم ضمان العامل
لان الحال لا يخلو من هذين القسمين فان تعذر الاستعادة ولم يرض المالك بالعقد
ضمن ما نقص في القيمة وهو النقص قوله والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع
الغبطة اقول لما كان الغرض المقصود من المضاربة الاسترباح جاز له
التصرف بما يرجى فيه الربح من غير حظر فعلى هذا يجوز ان يبيع القماش بالاعراض كما
يجوز شرا العرض ابتدا ولهذا يجوز له شرا المعيب كل ذلك مع اعتبار المصلحة قوله
والبطلان لو يشتري من ينعتق على المالك الا باذن فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة
في ثمنه فان كان بكل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن
حصته والوجه الاجرة اقول قال الشيخ في المبسوط اذا اشترى العامل من ينعتق
على رب المال باذنه فان لم يكن فيه ربح انصرف العامل ولا شي له وان كان فيه ربح ضمن المالك
للعامل حصته من الربح والوجه عند المصنف ثبوت الاجرة لان المضاربة بطلت بدخول
من ينعتق على المالك في ملكه وعتقه في الحال فيكون للعامل اجرة عمله لا غير قوله وان

لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشرا بالعين أو في الذمة وذكر المالك وإلا وقع للعامل
ومع جهل النسب أو الحكم إشكال أقول مراده لو كان شرا العامل لمن ينعتق
على المالك بغير إذن المالك فلا يخلو إما أن يكون قد اشتراه بعين مال المضاربة أو
اشتراه في ذمته وذكر المالك أو في ذمته ولم يذكر المالك أما على التقدير الأول فالأقرب
عنده بطلان الشرا لأنه شرا بمال الغير على خلاف مصلحته فيكون باطلاً وأما على التقدير
الثاني فكذلك لأنه لم يقع للعامل لكونه قد سمى المالك في العقد ولا للمالك لأنه على خلاف
مصلحته فيكون باطلاً أيضاً وأما على التقدير الثالث فيقع للعامل لأنه باشر الشرا
عالماً في ذمته فكان الشرا له هذا حكمه إذا كان عالماً بالنسب الذي بينه وبين المالك
وعالماً بالحكم أي عتقه على المالك أما لو كان جاهلاً بنسبه أو علم بالنسب وجهل كونه ينعتق بالشرا
على المالك ففيهما إشكال ينشأ من اقتضاء عقد المضاربة أن للعامل شرا ما يرجو فيه
الربح بثمن المثل وقد فعل ومن ظهور الشرا على خلاف مصلحة المالك قوله ولو اشترى
من نذر المالك عتقه صح الشرا وعتق على المالك إن لم يعلم العامل النذر ولا ضمان أقول
تقدير الكلام صح الشرا إن لم يعلم العامل النذر وعتق على المالك ولا ضمان عليه لعدم التفريط
فإن العتق إنما جاء من جهة المالك وأقول ينبغي أن يقال وإن علم بالنذر فإما أن يشتري
بعين المال فيبطل الشرا وكذا في الذمة مع ذكر المالك وإلا وقع للعامل قوله
ولو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة والبطلان أقول وجه الصحة أنها
مملوكة اشتراها بثمن المثل بحسب ظهور المصلحة فصح الشرا لعدم المانع من ذلك فإن
شراها لا يوجب عتقها بخلاف من ينعتق بالنسب أو النذر فإن في ذلك إتلاف
المال المضاربة ويحتمل البطلان أي إذا اشترى بالعين أو في الذمة وذكر المالك
لأنه يقتضي بطلان نكاحه وذلك على خلاف مصلحته قوله ولو اشترى
زوج المالكة بإذنها بطل النكاح وبدونه قيل يبطل الشرا لتضررها به وقيل يصح
موقوفاً ولا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة وقيل مطلقاً فيضمن المهر
مع العلم أقول القول بالبطلان هو قول الشيخ في المبسوط فإنه قال فيه إذا
كان المال لامرأة لها زوج مملوك فاشترى عاملها من ينعتق عليها فالحكم على ما مضى
وإن اشترى زوجها للقراض فهل يصح الشرا أم لا انظر فإن كان بإذنها صح وانفسخ النكاح

النكاح ويكون العبد قرضاً وان كان بغير اذنها قيل ان الشرا باطل لان عليها ضرراً وهو
انها تملك زوجها فينفسخ نكاحها وتسقط نفقتها والعامل اذا اشترى ما ينضر رب المال
لا يصح الشرا كما لو اشترى من ينعتق عليها بغير اذنها ومن الناس من قال يصح الشرا لان
المقصود من الشرا للقراض طلب الربح وقد يكون الفضل في شرا زوجها والاول اقوى
والقول بانه موقوف على اجازتها نقله المصنف وهو لازم لمذهب من قال عقد الفضولي
يقف على الاجازة الذي ذهب وهو كثير من اصحابنا وقد تقدم ذكره واما القول بانه يصح
مطلقاً فلم نقف في كتب اصحابنا عليه وانما نقله المصنف وابن سعيد اذا عرفت هذا
فهل يضمن العامل مهر الزوجة وما يسقط من نفقتها ام لا يبنى ذلك على ما تقدم من
الاقوال فمن قال يكون الشرا باطلاً فلا يجب لعدم السقوط ومن قال يكون موقوفاً
على اجازتها فلا ضمان على العامل لانها ان فسخت الشرا فالنكاح باق ولا يسقط المهر وان
رضيت بالشرا كان بطلان النكاح مستنداً الى اجازتها فهي التي اسقطت مهرها
ومن قال يصح الشرا مطلقاً ضمن العامل مهرها ان كان العامل عالماً بالزوجية لانه تسبب
في سقوط المهر وقول المصنف مع العلم يدل بمفهومه على انتفا الضمان عنه مع جهله
قوله والوكيل في شرا عبد مطلق لو اشترى ابا الموكل احتمل الصحة وعدمها
اقول وجه الصحة ان الوكالة تقتضي شرا ذلك الموصوف بالصفات التي عينها
الموكل او مطلق العبد بثمن المثل وقد فعل والفرق بين الوكيل وعامل المضاربة ان مبنى
المضاربة على الاسترباح فتعين على العامل مراعاة نما المال وحصول الربح وذلك ينافي
شرا اب المالك لادايه الى تلف المال بخلاف الوكالة فانها استنابة في الشرا بما امره الموكل
من غير التفات الى الربح وعدمه بل يراعي انتفا الغبن بان لا يشتري بزيادة عن ثمن المثل
وقد فعل ويحتمل البطلان لكونه على خلاف مصلحة الموكل قوله ولو اشترى
العامل من ينعتق عليه ولا ربح فيه صح فان ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا العامل يملك
عتق حصته ولم يسر الا على اشكال اذ لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره التسبب
وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق وان قلنا يملك فالاقرب الصحة
ويعتق نصيبه ويسري الى نصيب المالك ويغرم له حصته لاختياره الشرا او يحتمل الاستسعا
فيما في القيمة للمعتق وان كان العامل موسراً او البطلان لانه مخالف للتجارة اقول

هذه المسأله مبنيه على ان العامل هل يملك حصته من الربح بالشرط ام بامر اخر وعلى
تقدير انه يملك حصته من الربح بالشرط هل يملك بالظهور او الانضاض فيها خلاف بين الاصحاب
ياتي ذكره وحينئذ نقول اذا اشترى العامل من ينعتق عليه كابيه وابنه فاما
ان لا يكون فيه ربح حال الشرا او يكون فان لم يكن فيه ربح صح الشرا لانه في الحقيقه
كالوكيل على المالك ولا ريب في جواز شرا من ينعتق عليه لغيره وحينئذ فاما ان
يظهر فيه ربح او لا فان لم يظهر فيه ربح حتى بيع فلا بحث وان ظهر فيه ربح فان قلنا
بان العامل لا يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره فالمضاربه بحالها وان قلنا يملك عتق
منه حصة العامل لانه قد ملك منه تلك الحصه وتملك لحصة من ينعتق عليه يوجب
العتق وهل يسري الى باقيه فيه اشكال بناء على ما ذكره المصنف وهو ان السرايه
انما تكون لو ملك باختياره والحصه لم يملكها باختياره لانها تجدد بسبب ارتفاع
السوق وارتفاع السوق لا يدخل تحت الاختيار ومن انه فعل السبب اعني الشرا
فانه لولا الشرا لما ملك منه شيئا بسبب ارتفاع السوق واختيار السبب يجري مجرى
اختيار المسبب وان كان فيه ربح حال الشرا فان قلنا لا يملك بظهور الربح صح
الشرا ايضا لعدم المانع اعني العتق فانه انما ينعتق عليه اذا ملك منه شيئا ولم يملك
فلا عتق فلا مانع وان قلنا يملك الحصه بمجرد الظهور احتمل الصحه وهو الاقرب
عند المصنف لان المانع انما هو حصول الضرر على المالك ولا ضرر عليه في ذلك
فانه لا يقتضي عتق حصة العامل لا حصة المالك فان كان العامل موسرا
سرى الى نصيب المالك من الاصل والربح وغرم له ذلك منهما وان كان معسرا
لم يسر عليه فلا ضرر على المالك على كل واحد من التقديرين ويحتمل الزام المعتق
بالسعي وان كان العامل موسرا وهو اختيار ابن سعيد لان العامل ما اشتراه لنفسه
بل للمضاربه والملك لا يحصل بمجرد الملك لامتناع ان يشتري الانسان لنفسه شيئا
بمال غيره وانما تجدد استحقاق الحصه بمقتضى شرط المضاربه فيكون كمن ملك بغير اختياره
فلا يغرم والعتق مبني على السرايه والتغليب لما روي ان رجلا اعتق من مملوك له شقصا
فاجاز النبي صلى الله عليه واله وسلم عتقه قال ع ولا يجوز الحكم بتضييع حق الشركا عليهم
فوجب عليه فك نفسه بالسعي لانه لمصلحته على ان ابا الصلاح حكى ان الشريك لو باشر
عتق حصته لوجه الله تعالى تحرر منه تلك الحصه واستسعى العبد في باقي قيمته ولم

ولم يفصل بين الموسر والمعسر ويدل على ذلك ايضا ما رواه القسم بن محمد عن علي عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم
قيمته ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة ويحتمل بطلان
الشرط لانه شرط يؤدي الى زوال الملك عن المبيع بغير اختيارهما ولا مراعاة ربح
وهو مخالف للتجارة كما قال المصنف بل مناف لها قوله ونفقته في الحضر على نفسه وفي
السفر من اصل مال القراض كمال النفقة على راي اقول هذا قول الشيخ في النهاية
وبه قال ابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في المبسوط نفقته في حال
الحضر قوله ولو كان معه غيره قسط ويحتمل احتساب ما زاد على الحضر واحتساب الزايد على
القراض اقول هذا تفريع على استحقاق العامل النفقة من مال القراض في حال
السفر وهو انه لو كان معه مال آخر يتجر فيه احتمل تقسيط النفقة عليهما لانه
لانه مشغول بالمصلحتين في المالين فلا يختص احدهما بالانفاق منه دون الآخر فوجب
التوزيع عليهما بالنسبة ويحتمل احتساب قدر الحضر لانه لم يسافر للقراض وانما سافر في تجارته
واراد ان يزداد في الربح فاخذ مال القراض من غيره مستصحبا له لا ان السفر لاجله
فكانت نفقته في خاصته كما لو كان حاضرا ويحتمل ان ينفق من مال القراض ما زاد
على نفقة الحضر لانه مشغول بمصلحته كما كان حاضرا وانما لزمه بسبب السفر القدر
الزايد على نفقة الحضر فكان له انفاق ذلك القدر لا غير من مال القراض قوله ولو
اذن المالك له في شراء امة يطأها قيل جاز والاقرب المنع اقول القايل بالجواز
هو الشيخ في النهاية فانه قال فيها ولا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطأها الا
ان ياذن له صاحب المال في ذلك والاقرب عند المصنف المنع وهو مذهب الشيخ
نجم الدين ابن سعيد ووجه المنع ان الاصل عصمة الفروج الا بعقد او ملك منفعة
وقبل الشراء الجميع منتف فكان حراما قوله وليس له ان يخلط مال المضاربة
بغيره الا مع الاذن ولو قال له اعمل برايك فالاقرب الجواز اقول وجه القرب
انه قد جعل امر العمل في المال الى رايه فاذا خلط برايه فقد فعل شيئا ماذونا فيه
قوله ولو دفع اليه مالا قراضا وشرط ان ياخذ له بضاعة فالاقوى صحتها
اقول قد بينا ان الشيخ رحمه الله قد منع من ذلك والاقوى عند المصنف الصحة لانه
شرط سائغ فوجب الوفاء به للخبر قوله ولو قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف

وتفاضلا في الباقي مع تساوي المالين او بالعكس فاقوى الصحة اقول منع في
المبسوط من ذلك وجوز في الخلاف وهو الاقوى عند المصنف لانه شرط سايغ لا
ينافي مقتضى العقد فكان صحيحا قوله العامل يملك حصته من الربح بالشرط دون
الاجرة على الاصح اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف والاستبصار
وقول ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس وقال في النهاية اجرة المثل والربح للمالك وجعل
كون الحصة له رواية وهو قول المفيد وسلار وابن البراج وانما كان القول الاول الاصح
لانه عقد فوجب الوفاء به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان يكون
تجارة عن تراض وقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم وغير ذلك من الروايات
قوله وتملك بالظهور لا بالانضاض على الاصح اقول نقل الشيخ في المبسوط
القولين فقال فيما اذا اشترى العامل منه شيئا يبنى على القولين متى يملك حصته
من الربح فانه على قولين احدهما يملكها بالظهور وهو الاظهر في روايات اصحابنا
والثاني بالقسمة قوله واذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في
التجارة احتسب التالف من الربح وكذا قبل دورانه على اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث ان عقد المضاربة اقتضى ان لا يكون للعامل شيء من الربح الا بعد
راس المال وذلك يقتضي ان يكون التالف محسوبا من الربح وايضا لان العامل دخل على
ذلك ومن حيث ان التالف قبل دورانه في التجارة يبطل فيه المضاربة لانه معدوم ولم يتبين
به عوض والعامل الذي لم يتجر فيه ولم يفرط فيكون من مال المالك خاصة فلا يلزم
العامل اخراج عوضه من الربح فان قيل اذا تلف مجموع مال القراض كيف يبقى هناك
شيء حتى يقال يحتسب التالف من الربح او لا قلنا يتصور على كل الحالين اما قبل دورانه
في التجارة فبان يكون دفع اليه مالا اخر اضافه فاشترى متاعا للقراض في الذمة
باذن المالك ثم تلف مال القراض اجمع وجب على المالك ان يدفع ثمن ذلك المتاع فهل يحتسب
ذلك التالف من ربح هذا الاخير ويكون المجموع راس المال اولا واما بعد دورانه في
التجارة فكما اذا اشترى به ودباع ثم تلف ذلك المال في يده اذا عرفت هذا فنقول
ان كان التالف قد تلف بعد دورانه في التجارة كان محسوبا من الربح اجماعا وان كان
قد تلف قبل دورانه في التجارة ففي كونه محسوبا من الربح اشكال ايضا مما ذكرناه
واعلم ان لاصحابنا خلافا في المال الاول فقال في المبسوط اذا دفع اليه الفا قراضا

المال

فاشترى به عبداً للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه فقال قوم المبيع للعامل والثمن عليه
ولا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفاً اخرى ليقضي دينه
وتكون الالف الاولى والثانية قرضاً وهما معاً راس المال واجازه ابن البراج وحكى في
الخلاف القولين واختار ان يكون المبيع للعامل وعليه الثمن وفي المبسوط ايضاً ان كان
قد تلف المال قبل الشرا فالشرا للعامل لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض فان تلف بعد
الشرا فهما جميعاً راس المال وعلى اذا دفع آخر ليقضي به دينه وقال ابن ادريس اذا
اشترى في الذمة فالشرا له وان اشترى بالعين وتلف بطل العقد والمصنف اختار
في نايل الخلاف انه ان كان قد اذن له في الشرا في الذمة فاشترى في الذمة فالحق
ما ذكره في المبسوط وان اشترى في الذمة بغير اذن فالحق ما قاله في الخلاف وان
اشترى بالعين فتلف قبل القبض فالحق ما قال ابن ادريس من بطلان البيع قوله
ولو دفع اليه الفاً مضاربة فاشترى متاعاً يساوي الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية
وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على اشكال
فاذا باعها بخمسة الالف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي الفين وخمسمائة
راس ماله وكان الباقي بينهما بشرطهما اقول وجه الاشكال من انه ملك من الا
لفين ربعها خمسمائة بمقتضى شرط المضاربة فاذا اشترى بالالفين الجارية فقد
اشتراها ربعها بماله المختص به وثلاثة ارباعها بمال المالك من راس المال والربح وذلك
مضاربة فيجب عليه اذا الثمن ربعها ويكون الحكم ما ذكره المصنف لو ربحت ومن ان ملك
العامل للربح غير مستقر قبل القسمة وانما اشترى للمضاربة فيكون الثمن لازماً للمالك
لانه باذنه والجميع راس المال ولا شيء على العامل قوله ولو دفع اليه الفاً اخر مضاربة
واذن له في ضم احدهما الى الاخر قبل التصرف في الاول جاز وصار مضاربة واحدة وان
بعد التصرف في الاول فيه شي المتاع لم يجز لاستقرار حكم الاولى من ربح وخسران فانه مختص
به وان نض الاول جاز ضم الثاني اليه وان لم يأذن فالاقرب انه ليس له ضمه اقول
لان كل واحد منهما مال مضاربة بعقد مغاير للاخر فكان لكل منهما حكم نفسه
ما لم يفسخ المالك الاول ثم تجدد عقده عليهما قوله ولو خسر العامل ودفع الثاني
فتفاسخا ثم اعاده بعقد مستانف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول للاختلاف

العقدين وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك اقول
وجه القرب ظاهر وذلك لانه اذا قبض المالك مال المضاربة انفسخ عقدها
واذا جدد اخر كان له حكم نفسه لا بحيث يرتبط بالاول واما تجدد الحساب
فليس شيئا للقبض لانه لا يقتضي فسخ العقد قوله وان انفسخ وبه ربح
فطلب العامل بيعه او وجد زبونا يحصل له ربح له بيعه عليه اجبر المالك على اجابته
على اشكال اقول منشاه ان عقد المضاربة جائز من الطرفين لكل منهما فسخه فيكون
للمالك الفسخ واذا فسخ لم يجز للعامل التصرف فيه ولا يجبر المالك على اجابته الى البيع لانفساخ
العقد ومن حيث ان العامل تملك حصته من الربح بالظهور فيملك بيع حقه اما بان يتفق
المالك معه على بيع الجميع بالاذن له او بوجه اخر او ان يعطيه حصته من الربح قوله
واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل اجرته الى ذلك الوقت نظر اقول منشاه
من انه رضي بالعمل في مقابلة الحصة من الربح ان وجد ولم يوجد فلا شي له والمالك مسلط
على الفسخ لجواز العقد ومن ان العامل قد عمل في مال المالك عملا على غير وجه التبرع ولم
تسلم له الحصة بسبب فسخ المالك فكان له اجرة عمله قوله واذا مات العامل فللمالك
تقرير الوارث على العقد ان كان المال نقدا لا اقلا وهل ينعقد بلفظ التقرير اشكال
اقول منشاه ان عقد المضاربة يصح بكل لفظ يدل على المعنى المقصود منه ولفظ
التقرير هنا يعطي ذلك فكان ينعقد به ومن ان العقد الاول بطل بالموت فالتقرير
عليه تقرير على عقد قد بطل حكمه فيفتقر الى عقد جديد قوله ولو مات العامل و
لم يعرف بقاء مال المضاربة كان ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال اقول
منشاه من كونه امانة لا تضمن الا بالتفريط او التعدي ولم يثبت احدهما والاصل عدم كل
منهما ومن انه قبض بالغير والاصل بقاؤه ولانه مقصر بترك الايصاء به وافراده فكان
ضامنا ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي قوله ولو اجاز رب المال احتمل
صيرورة الثمن عليه اقول يريد لو تلف المال فاشترى بعد ذلك في الذمة للمضاربة
واجاز المالك احتمل صيرورة المشترى عليه لان الشرا للمضاربة كالشرا لرب المال
فكانه اشترى له واجاز واحتمل عدمه لان عقد المضاربة بطل بتلف المال فلا يصح الشرا
لها والاجازة لا تصير الفاسد صحيحا لا تصيره على غيره لان ماله قوله فان اشترى

للمضاربة فتلف الثمن فالشرا للمضاربة بعقدها باق وعلى المالك الثمن وهل يحسب
التالف من راس المال نظر هذا اذا كان المالك اذن في الشرا في الذمة والا كان الثمن
لازما للعامل والشرا له ان لم يذكر المالك والا بطل قوله يعلم ذلك جميعه
مما تقدم قوله والاقرب تقديم قول المالك في الرد اقول يريد باقرب
القولين عند المصنف انه اذا ادعى العامل رد مال المضاربة الى المالك وانكر المالك يقدم
قول المالك مع يمينه لانه منكر وقد قال عليه السلام اليمين على من انكر خلافا للشيخ
رحمه الله حيث قال في المبسوط قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل قول
العامل قوله ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مطلقا على
اشكال اقول يريد بالاطلاق سوا كان قد ربح المال او لا وسوا كان المال
بعد او لم يكن باقيا ومنشا الاشكال من انه منكر في هذه الاحوال كلها لما ادعاه
المالك من زيادة راس المال ومن احتمال اختصاص ذلك بحال التلف المضمون لاصالة
براءة ذمته مما ادعاه المالك اما على تقدير كونه باقيا وفيه ربح يفوت حظه او بعض
العامل فان اختلافهما هنا اختلاف في حال المالك فكان قوله مقدما في ذلك
قوله ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك فيثبت
له مع اليمين ما ادعاه من الحصة وتحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من
الاجرة والمشترط اقول لو دفع انسان الى غيره مالا فاتجر به وربح فقال
المالك هو قراض شرطت لك كذا او كذا من الحصة فالربح بيني وبينك على الشرط
وقال العامل هو قرض والربح لي خاصة فالقول قول المالك مع يمينه لاتفاقهما
على كون الربح ربح ماله لكن العامل يزعم انتقاله اليه بالقرض والمالك ينكر
الانتقال عنه فكان القول قوله مع يمينه فاذا حلف على نفي القرض اخذ ما ادعاه
من الحصة وتحتمل التحالف لان المالك يدعي وجود عقد القراض والعامل
ينكره فيحلف على نفيه والعامل يدعي وجود عقد القرض والمالك ينكره فيحلف عليه
وحينئذ يكون للعامل اكثر الامرين من اجرة المثل والمدعى لان الاجرة ان كانت
اكثر من الحصة التي ادعاها المالك كان له الاجرة لبطلان دعوى القراض
وان كانت الحصة اكثر من الاجرة فالمالك يزعم كونها مستحقة للعامل والعامل يدعيها
ايضا لانها داخلة في دعواه وهو يدعي مجموع الربح احكام الوكالة قوله

واذا فسد العقد لتعلقه على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله لحكم الاذن وفايدة
الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة اقول يشترط في صحة الوكالة
تنجزها عن الشرط فلو قال اذا جا زيد او اذا قدم فلان فانت وكيل على كذا بطل العقد
لعدم التنجيز وهل يسوغ له التصرف اذا كانت فاسدة بهذا التعليق على الشرط يحتمل
عدمه لان الفاسد لا يترتب عليه اثره وهذا عقد فاسد ويحتمل جوازه لان الموكل
اذن له في ذلك التصرف على هذا التقدير فيكون تصرفه تصرفا ماذونا فيه فيصح فان قيل
فاي فايدة للحاكم بفساد العقد اذ لو كان يجوز له التصرف عند فساده كما يجوز التصرف
لو كان صحيحا فاي فارق بين الفاسد والصحيح هنا قلنا الفايدة انها لو كانت بجعل
لم يستحق جعلا وكان له اجرة المثل كالمضاربة الفاسدة يسوغ له التصرف بمقتضى
عموم الاذن ويبطل استحقاق الحصة الى الاجرة قوله فلا يصح توكيل الصبي
وان كان مميزا او بلغ عشرا على راي اقول من قال بجواز عتقه وصدقته ووصيته
بالمعروف جوز التوكيل في ذلك وقد تقدم ذكر الخلاف في ذلك قوله والاقرب ان
ارتفاع الوكيل عن المباشرة او كثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى
فحينئذ الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه اقول اذا وكل الانسان
شخصا في فعل يرتفع الوكيل عن مباشرته كتوكيل الملك في بيع الاقمشة في الاسواق او
في فعل يتسع كالزراعة في مواضع متباعدة يعجز عن مباشرته لها بنفسه او كثرة التصرفات
كالزراعة في مواضع والبيع والشرا وغير ذلك من التصرفات الكثيرة التي
يعجز ذلك الوكيل عن المباشرة لجميعها فالاقرب ان ذلك اذن في توكيل غيره
استنادا الى شاهد الحال وان لم يدل عليه صريح اللفظ فان جواز التوكيل المستفاد من
صريح اللفظ انما كان من حيث كان ذلك اللفظ دالا عليه بخصوصية كونه لفظا
والدلالة هنا حاصلة لان كل واحد من اللفظ وشاهد الحال يستفاد منه الوقوف
على قصده ويحتمل ضعيفا عدم الجواز لعدم اللفظ الدال عليه فعلى الجواز الاقرب عنده
انه يجوز التوكيل فيما يعجز عنه خاصة لان الحكم بجواز التوكيل انما هو لضرورة
العجز عن فعل ما وكل فيه وذلك يندفع بالتوكيل فيما يعجز عنه وليس له ان يتعدى
الى غيره لانتفا ما يدل عليه لفظا ومعنى قوله وللحاضر ان يوكل في الطلاق
اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك فقال في النهاية اذا وكل الرجل غيره بان

يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غايبا جاز توكيله
في الطلاق وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس يصح سوا كان حاضرا او غايبا
كما قال المصنف واطلق ابن الجنيد جواز التوكيل ولم يتعرض للغايب والحاضر فقال
ولا باس ان يوكل الرجل غيره في طلاق زوجته ومخالعتها واذا اوقع الوكيل
ذلك على ما رسمه له الزوج وقع قوله والاقرب بطلان الاذن بالاباق ه
اقول الاصل ان تصرف الغير في مال غيره او عن غيره لا ينفذ الا مع العلم بثبوت
السبب المزيل لها عن حكم الاصل والعلم ببقا الاذن للعبد الابق منتف بل
الظن بانتفايه متحقق لشهادة حال الشيه بعدم اذنه للابق في التصرف عنه
قوله والاقرب جواز توكيل عبده اقول لانه لا مانع منه والاصل الجواز
قوله والاقرب جواز وكالة الواحد للمتخاصمين اقول لان الاصل الجواز ولان الغرض
من التوكيل في الخصومة ان يقوم الوكيل مقام الموكل في الدعوى او جوابها واثبات
الحجج والقدح فيها وهو قادر على ذلك كله والمنافاة ينفي ان يرد حجة احدهما نيابة عنه
مع ايراده ما يقدح فيها عن الاخر وذكر الشيخ في المبسوط في ذلك وجهين احدهما
الجواز لما قلناه والثاني عدم الجواز قال وهو الاحوط لانه لا بد في ايراد الحجة من
الاستقصا والمبالغة وذلك يستضاد الغرضان فيه فتصلون في معنى البيع من
نفسه قوله وعن المتعاقدين يتولى طرفي العقد اقول خالف ابن ادريس في ذلك
حيث قال في باب اجرة السمسار وان كان ممن يبيع ويشتري للناس كان له اجره على ما
يبيع من جهة البايع ان كان وكيلا له واجره على ما يشتري من جهة المبتاع لانه وكيله
في عقد الشرا بالقبول ولا يجوز ان ياخذ على سلعة واحدة اجرتين من البايع والمشتري
لان العقد لا يكون الا من اثنين والاقرب عند المصنف الجواز عملا باصالة الجواز ان لم
عن معارضه ما يدل على المنع والاثنية حاصلة فانه من جهة كونه بايعا مغاير له من جهة
كونه مشتريا وذلك كاف وان كان واحدا بالذات فانه متعدد بالاعتبار من
قوله وفي استيفا القصاص من نفسه والدين منه اقول منع الشيخ رحمه الله
من وكالته في استيفا الدين من نفسه لئلا يكون قابضا مقتضيا وقد تقدم جوازه
قوله والاذن لعبده في التصرف ثم باعه او عتقه بطل الاذن لانه ليس على حد
الوكالة بل هو اذن تابع للملك فيحتمل بقاوه كالعقد لو اعتقه اقول يريد

بقوله وكالته اذنه الآبق قبل العتق ووجه الاحتمال انه قد كان ماذونا له من قبل
وانحدث ملك اخر بل رفع ملكه عنه بخلاف ما لو باعه لصيرورته ملكاً للغير وظاهر
حال الاذن للعبد انه لا باذن لمملوك الغير في التصرف عنه بخلاف المعتق لانتفاء الملك
عن غيره له قوله وفي التوكيل باثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد
والاحتشاش والاحتطاب نظر اقول اعلم ان الشيخ فرق بين التوكيل في بعض
المباحات وبعض اخر منها فجوز التوكيل في احياء الموات ومنع من التوكيل في الاحتطاب
والاحتشاش ووجه النظر ما تقدم من ان تملك المباحات هل يفتقر الى نيته ام لا
فان قلنا بافتقاره الى النية جاز التوكيل والا فلا وقد تقدم ذلك قوله
وفي صحة التوكيل على الاقرار اشكال اقول ظاهر كلام الشيخ في بعض
عباراته يدل على صحة التوكيل في الاقرار لانه قال من وكل غيره في الخصومة عنه
والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار
وكيله يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار من
الحدود والاداب والايمان فاستثنى من الاقرار الاقرار بالحد والتاديب فعلى
ظاهر كلام ابي الصلاح فانه قال الا ما يوجب حدا والمصنف هنا استشكل
دخول النيابة في الاقرار من حيث ان اخبار الغير عن غيره يسمى شهادة والاقرار هو
اخبار الانسان عن نفسه ومن حيث ان فعل الوكيل فعل الموكل فاخبار
الوكيل نيابة عن اخبار الموكل باذنه فكان ماضيا [illegible] فيه منع من دخول
النيابة فيه قوله فان ابطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل نظر اقول
وجه النظر من حيث ان امره بالاخبار ان زيدا ثبت له عنده كذا او له كذا
يتضمن الاقرار ومن ان التوكيل في الشيء مغاير لذلك الشيء فالتوكيل في الاقرار
ليس اقرارا قوله ولو اطلق فالاقرب الجواز اقول قال الشيخ
في المبسوط يريد لو وكله في شراء عبد واطلق يعني انه لم يذكر شيئا من الصفات المميزة
له عن غيره وقال الشيخ في المبسوط لا يصح لانه غرر والاقرب عند المصنف الجواز
ولا يلزم منه الغرر لان الاطلاق يقتضي شراء العبد الصحيح بنقد البلد حالا
والاصل جواز ذلك قوله ولو قال وكلتك في كل قليل وكثير فالاقرب المنع لتطرق
الغرر وعدم الامن من الضرر وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة اقول [illegible] المصنف
من جواز التوكيل في كل قليل وكثير وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف [illegible]
حيث يجوز ذلك وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية [illegible] الوكالة على العموم

العموم وهو قول العلامة [illegible] واول الوجهين واحتج المصنف عليه بما ذكره الشيخ في [illegible]
ان في [illegible] ضررا على الموكل [illegible] لانه [illegible] بما لا يملكه الوكالة [illegible]
او الغرض ممنوع لان الوكيل ليس له ان يفعل على خلاف مصلحة الموكل والى ذلك
اشار المصنف بقوله وقيل يجوز ويتقيد بالمصلحة واعترض نجم الدين بن سعيد
على ذلك بانه تعلق بصورة الفرض لانه اذا كان وكيلا فيما يقتضيه المصلحة
خاصة بطل كونه وكيلا في كل قليل وكثير ونحن نقول ان قصد القايل بالبطلان
ان هذه الوكالة لا حكم لها بالكلية نفوا كان مصلحة او غيرها فليس بصحيح لان
المقتضى للبطلان انما هو الضرر وهو يندفع بالبطلان فيما يضر خاصة وان قصد انه لا تصح
الوكالة عامة في كل قليل وكثير فهو حق لان المضر بالموكل داخل في هذا المفهوم ولا يقتضيه
هذه الوكالة فيبطل جميعها قوله ولو قال بما الي من كل قليل وكثير فاشكال قوله
نشا الاشكال من لزوم الضرر المقتضي للبطلان لها مطلقا او فيما يضر الموكل فيكون كالتي قبله
ومن حيث النص على استنابته في كل ماله ان يفعل والموكل له ان يفعل خلاف مصلحته
بان يطلق زوجاته ويعتق عبيده واماه وغير ذلك وهذه الافعال يدخلها النيابة
وقد استنابه فيها فكان له فعلها قوله ولو قال اشتر عبدا بمايه او اشتر عبدا تركيا
فالاقرب الجواز اقول قد تقدم القول بان الشيخ اشترط في صحة التوكيل شرا العبد
وصفه لينتفي الغرر وان الاقرب جواز ذلك ويتقيد بالصحيح بثمن المثل قوله
ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب انه لا يجوز بيعه بثمن المثل اقول لانه حينئذ
على خلاف مصلحة الموكل قوله ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال اقول
فرع المصنف على المنع من البيع بثمن المثل مع وجود من يزيد لو كان بعد وقوع عقد البيع
المشتمل على مدة الخيار الذي للوكيل هل يتعين عليه الفسخ وجوبا فيه اشكال من حيث
وجوب مراعاة مصلحة للموكل فيجب عليه الفسخ ومن حيث ان الملك قد زال عن الموكل
بعقد صحيح ولا يجب على الموكل التكسب لموكله قوله وله ان يبيع على ولده
وان كان صغيرا على راي اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك لانه قال لا يجوز
ان يبيع مال الموكل على نفسه ثم قال ع لذلك لا يجوز ان يشتري مال الموكل لابنه
الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجبا فيلحقه التهمة وتضاد العوضان
قوله والوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا
قبضه لكن له ان هل له ان يسلم المبيع دون احضار الثمن اشكال اقول

وجه الاشكال من حيث ان التوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع اليه ولا يقتضي قبض الثمن
فكان له التسليم من دون الاحضار ومن حيث عدم المنافاة بين اقتضاء الوكالة للتسليم
ووجوب احضار الثمن قبله او معه لاحتمال عدم استيمان المالك للوكيل على قبض الثمن فيه
بمعنى ان التوكيل اخر بل نفس الوكالة في البيع يقتضي ذلك لكن مع مراعاة مصلحة للموكيل
فلو سلمه الى المشتري من دون احضار الثمن كان في ذلك خطر على الموكل لاحتمال
المطل او الاعسار مال الموكل وذلك تقريب طبيع سند التوكيل وهو الاقرب عند المصنف
قوله وله الرد بالعيب مع الاطلاق قدم التعين اشكال اقول يريد لو وكله في شرا
عين موصوفة اقتضى شرا الصحيح فلو خرج المبيع معيبا ملك الرد بالعيب لانه كا
لفضولي في شرائه ومن حيث انه غير ماذون فيه لكن لو اجاز المالك لزم العقد ولم
يكن للوكيل الفسخ لانه المعين الفسخ بالعيب برضى المالك به اما لو امره بشرا سلعة
بعينه فخرجت معيبة هل للرد ها الرد لا فيه اشكال ينشاء من اقتضاء الوكالة الرد
بالعيب وهو يتناول المعين والمطلق ومن ان تلك العين المعينة اشتراها باذن
المالك لانه نص على شرائها بخصوصيتها بخلاف التوكيل في شرا المطلق فانه يحمل على
الصحيح فاذا خرج معيبا لم يكن هناك ما يدل على الرضا بخصوصيته قوله ولو قال
اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احديهما بالدينار فالوجه صحة الشرا ووقف
البيع على الاجازة اقول اما صحة الشرا فلان الاذن في شرا الشاة
بالدينار يستلزم الاذن في شرا الثانية من حيث الاولوية واما وقوف البيع على الاجازة
فلانه لم ياذن فيه وقد دخل في ملك الموكيل ولا ينتقل عنه بغير اختياره ولا اجازته
ويفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا ينافي ذلك لانه قرره قوله ولو امره بشرا سلعة معينة
فاشتراها فظهر فيها عيب فالاقرب ان للوكيل الرد بالعيب اقول
هذه من المكررات وقد تقدم فيها ان فيها اشكالا وهنا رجح ان اليه الرد بالعيب
لان الموكل وان كان قد امره بشرائها بعينها فانه بني على اصالة الصحة والسلامة
من العيوب قوله ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل العتق لما لو فعله
الموكل ولو صالح على خنزير او ابرا فاشكال اقول منشاه من حيث
ان المالك للقصاص رضي باسقاطه لا في مقابلة عوض لان الخمر ليس مملوكا فجرى

يجري

يجري التوكيل في الاسقاط والابرا فاذا ابرا صح وكذا لو صالح على الخمس بر لانه عفى له
الحمد في عدم الملك للمسلم ومن حيث انه لم يفعل ما امر الموكل فيكون كالاسقاط
الفضولي حق غيره قوله ولو وكل اثنين في الخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال
اقول منشاه ان الغرض حاصل بكل منهما ولا فايده في التعدد عند الحاكم فان الاجتماع
والانفراد في ذلك عنده سواء لخلاف المعاملات المفتقرة الى التعاون واجتماع الاراء
لتمحض المصلحة وقبض الاموال وحفظها للاحتياط فيها ومن حيث ان اطلاق التوكيل لاثنين
من واحد يقتضي الاجتماع قوله ولو اذن لعبده في عتق عبيده او لغريمه في ابراء غرمائه
او لزوجته في طلاق نسائه فالاقرب دخول الماذون اقول الاصل في ذلك
ان المخاطب هل يدخل في عموم الخطاب او يقتضي تخصيصه لما كان الحق هو الاول كما
ذكره الاقرب عنده دخول الماذون في ذلك لان المقتضي لتناول الماذون موجود
والمانع منتف فوجب دخوله اما المقتضي فهو عموم اللفظ الصادق عليه وعلى غيره واما
المانع فليس الا كونه مخاطبا وهو لا يصلح للمانعية لعدم المنافاة ولهذا لو اخبر بانه راد
ذلك لم يكن مناقضا قوله اذا خالف في الشرا فان اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صح ان
اطلق ويقع له ان لم يجز الموكل وان اجاز فالاقرب انه له اقول اذا خالف
الوكيل الموكل في الشرا بان امره في شرا عين بثمن فاشترى بازيد او بالموجل
فاشترى بالحال فاما ان يشتري بعين المال او في الذمة فالاول باطل في الكتاب
واما الثاني فاما ان يذكر الموكل في العقد بان يقول اشتريت لفلان او لموكلي
ويطلق الشرا فالاول باطل في الكتاب ايضا والثاني يصح الشرا ويقع له اي للوكيل
اذا لم يجز للموكل وان اجاز الشرا قال المصنف الاقرب انه يقع له لان الوكيل
اشترى بنية انه للموكل وقد رضي به فيكون له كشرا الفضولي ويحتمل ضعيفا
ان لا يقع للموكل لانه لما اشتراه على خلاف امره ولم يذكره في العقد ولم يشتري
بعين المال بل في ذمته وقع للوكيل فلا ينتقل بالاجازة الى الموكل اذ الاجازة لا ينقل
ما هو مملوك للغير ملكا مستقرا الى غيره بمجرد الاجازة قوله ولو اذن له في
تزويج امراة فزوجه غيرها او زوجه بغير اذنه فالاقرب الوقوف على الاجازة
اقول وجه القرب ما ياتي ان شا الله في كتاب النكاح ان عقد الفضولي فيه

فيقف على الاجازة وهذا الوكيل بالقياس الى هذا العقد فضولي لانه غير ماذون
فيه من موكله والاقرب الزام الوكيل المهر او نصفه مع ادعا الوكالة اقول وجه القرب
انه ضيع على المراه عوض البضع بغروره وسياتي فيه البحث فان هذه المسئله مكرره في هذا
الباب قوله اما لو عرفت المراه انه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا اقول
القايلون بان العاقد اذا ادعى الوكالة وانكر الزوج يلزمه المهر او نصفه اطلقوا القول
بذلك والمصنف اختار التفصيل وهو ان الحكم يثبت مع جهلها بكونه فضوليا اما اذا
علمت انه فضولي فالوجه انه لا شي لها لعدم الغرور والتفويت فانها فوتت على نفسها
برضاها بعقد الفضولي قوله ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه
منه الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال اقول منشاه ان دعواه
غير مسموعة فلا تسمع بينته ومن ان البينة يثبت بها الواقع لحكم عليه به وهنا
لو اقر الموكل بتلفها احكم عليه بذلك فكذا اذا حكم عليه بالبينة قوله والاقرب ضمان الماذون
فيه اقول يريد لو امر الانسان غيره بان يقبض من المستودع له دينارا فقبض
منه دينارين فتلفا لكن سقط البتة من شان المستودع والقابض بالدينار الزايد اما المستودع
فلتفريطه بالتسليم اليه بمجرد قوله واما القابض فلوصوله اليه ويستقر الضمان على القابض
وهل يضمن الدينار الماذون في قبضه الاقرب عند المصنف ذلك لان الماذون فيه انما هو
الدينار بانفراده اما قبضه مع دينار اخر فهو قبض غير ماذون فيه فيكون مضمونا ايضا
قوله ولو كان وكيلا في قضا الدين فلم يشهد ضمن على اشكال اقول منشا
الاشكال من احتمال الضمان مطلقا لانه قصر بترك الاشهاد على القابض بالقبض حتى
غرم المديون ثانيا بانكار القابض ومن احتمال عدم الضمان اذا علم الموكل صدق الوكيل
لاعترافه بظلم القابض وكذبه على الوكيل في عدم القبض قوله ولو تلف المبيع
بيد الوكيل بعد ان خرج مستحقا طالب المستحق البايع او الوكيل او الموكل
الجاهلين ويستقر الضمان على البايع وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال
اقول يريد اذا كان كان وكيلا لغيره في شرا سلعة فاشتراها
وتلفت في يده من غير تفريط ثم ظهر كونها مستحقة لغير البايع كان للمستحق
الرجوع على من شا البايع والموكل او الوكيل فان رجع على الوكيل هل -

فكان له ان يرجع على الموكل فيه اشكال ينشأ من احتمال رجوعه عليه لانه غرم بسببه ومن احتمال
عدمه لان المبيع تلف في يد الوكيل فيرجع على البائع من حيث انه باع ما لا يستحق فيجهله
بالحال وعدم وصول المبيع اليه قوله ولا يبطل بالنوم الى قوله ولا بالتعدي مثل ان يلبس الثوب
او يركب الدابة وان لزمه الضمان فاذا سلمه الى المشتري برئ من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن
مضمونا فان رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على اشكال اقول وجه
الاشكال من حيث انه برئ بتسليم العين الى المشتري لكونه تسليما مأذونا فيه فكان كالتسليم
الى المالك فلا يعود الضمان بالرد بالعيب كما لو سلمه الى المالك ثم اعاده اليه فان الضمان
لا يعود ومن ان سبب زوال الضمان هو العقد والعقد المزيل للضمان قد انتفى كما قال
المصنف قوله ويبطل بعزل الموكل له سواء اعلمه العزل او لا على راي اقول يريد ان
الوكالة تبطل ايضا بعزل الموكل للوكيل سواء اعلمه العزل او لا لانه عقد جائز الطرفين
فلكل منهما فسخه وقال الشيخ في النهاية ينعزل اذا اعلمه فان تعذر الاعلام اشهد على عزله
وانعزل بالعزل او الاشهاد وان لم يعلم الوكيل اما اذا لم يعلمه ولم يشهد لم ينعزل وهو قول
ابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد لا ينعزل الا بالاعلام قوله ولو وكله
في بيع عبد ثم اعتقه عتقا صحيحا او باعه كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل لو وقع فاسد
بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان البيع الفاسد
لا حكم له والموكل فيه باق على ملكه فلا يبطل الوكالة ومن حيث ان المالك فعل ما يعتقد كونه
عزلا لوكيله فيبطل قوله والاقرب في التدبير الابطال اقول وجه القرب انه فعل
ما ينافي مقتضى الوكالة فكان مبطلا لها بيان الاول ان التدبير يقتضي ارادة استمرار
ملكه مدة حياته وعتقه بعد وفاته والوكالة تقتضي زوال ملكه قبل توكيله بالبيع او العتق
وهما متنافيان واما الثانية فبالاتفاق قوله ومع عدمه اشكال اقول اذا
عزل الوكيل نفسه انعزل وان لم يعلم الموكل اجماعا وللوكيل ان يتصرف فيما وكل
فيه مع جهل الموكل بعزل الوكيل نفسه بالاذن الصادر من الموكل فان ذلك الاذن
من الموكل باق وهو كاف في جواز التصرف اما لو علم الموكل ذلك فهل للوكيل ان يتصرف
فيه اشكال ينشأ من بطلان الوكالة وعدم العلم او الظن ببقاء اذن الموكل لاحتمال انتفاء
الموكلية عزل الوكيل بعزل نفسه ومن اصالة بقاء الاذن قوله وبجحد الوكيل

الوكالة فتنفع عليه بها ردا على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث ان الجحود
لما مع العلم يؤذن بكراهية فعل متعلقها فكان عزلا ومن مغايرته للعزل بل هو منافية
لان الجحود يقتضي الاعتراف بعدم وقوعها والرد يقتضي وقوعها وتجديد رفعها وهما متنافيان
ولا يلزم ثبوت حكم احد المتنافيين الاخر قوله وفي كون انكار الموكل الوكالة فسخا
نظر اقول منشأ النظر كما قلناه في انكار الوكيل قوله ولو شهد احدهما
انه وكله في بيع عبده وشهد الاخر انه وكله في بيع عبده مع جاريته ثبتت وكالة
العبد فان شهد باتحاد الصفقة فاشكال اقول وجه الاشكال من حصول
الاتفاق على التوكيل في بيع العبد فتثبت الوكالة ببيعه ومن حيث ان الوكالة
في بيع العبد مطلقا المتناول لبيعه منفردا ولبيعه منضما الى غيره مغايرة للوكالة في
بيعه منضما الى الجارية لا غير وشهادة كل واحد من الشاهدين على فعل مغاير للاخر فلا يثبت
ذلك بالشاهد الواحد قوله وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم
ثم شهد احدهما بالعزل ثبتت الوكالة دون العزل والاقرب الضمان اقول وجه
الضمان انه سلط الغير على التصرف في مال غيره بشهادته بوكالته فقد اعترف ببطلانها بعلمه بالعزل
فكان ضامنا ويحتمل عدم الضمان لعدم التفريط في شهادتيه فانه صادق فيهما ولا يضمن
بالاخبار بالصدق قوله ولو زوجه امرأة فانكر الموكل ولا بينة حلف المنكر والزم
الوكيل المهر وقيل نصفه وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق او الدخول
مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه اجمع ويحتمل نصفه اقول
القول الاول هو اختيار الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وكله في ان يزوجه امراة بعينها
فزوجه غيرها لم يثبت النكاح ولزم الوكيل المهر لانه غرها وان عقد له على التي
امره بالعقد عليها ثم انكر الموكل ان يكون امره بذلك ولم يقم الوكيل بينة بوكالته
لزم الوكيل ايضا مهر المراة ولم يلزم الموكل شيء وجاز للمراة ان تتزوج غيره ان
الموكل لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه
وتبعه ابن البراج والقول الثاني وهو لزوم نصف المهر للوكيل هو اختيار الشيخ
في المبسوط وابن ادريس اختار هذا القول ثم قوى الاول والقول الثالث وهو
بطلان العقد في الظاهر نقله ابن سعيد ثم قواه ابن سعيد في كتاب به والمصنف اختار
قبل ذلك ضمان الوكيل لكنه لم يجزم بالجميع او بالبعض وههنا اختار ان الوكيل ان ضمن

ضمن المهر على نفسه فالوجه وجوب الجميع عليه لانه ضمن الجميع بعد تمام العقد وهو
يعترف بثبوته في ذمة المضمون عنه بزعمه فكان الضمان صحيحا اذا رضي المضمون عنه
على معتبر عند المصنف فكان عليه الجميع لانه انما يتنصف بالطلاق وقد يحتمل نصفه لان
الجميع انما يستقر بالدخول ولم يحصل قوله ثم المولاة ان ادعت صدق الوكيل
لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق ولا يجبر الوكيل على الطلاق فيحتمل تسلط المراة على
الفسخ او الحاكم على الطلاق اقول فرع للمصنف على القول ببطلان
العقد ظاهرا وفي نفس الامر لانحلالها اما ان تصدق المراه الوكيل او تكذبه او تجهل
الامرين ولم يذكر المصنف حكم الثاني والثالث فان عرفت صدقه لم تحل لها ان
تتزوج بغيره لانها ذات بعل لم يفارقها بطلاق ولا فسخ وان كانت تعلم لم يكن لها ان
تتزوج بغير زوجها وليس لاحد ان يجبر المدعى عليه بالتوكيل على الطلاق لانه انكر
الزوجية وحلف على عدم التوكيل فلا يؤمر بطلاق غير زوجته ولان الاجبار لا يبعد
الطلاق لبطلان طلاق المجبر وحينئذ يحتمل تسلط الزوجة على فسخ النكاح لانه
ضرر عظيم ابلغ من الضرر بالعيب المقتضي لتسلطها على الفسخ ويحتمل تسلط
الحاكم على الطلاق عنه وتثبت الولاية له بذلك عند امتناع الزوج كما تثبت الولاية
له باستيفاء الحقوق ممن وجبت عليه عند امتناع ذي الولاية فيها عنها قوله
وكذا لو كان الحق دينا على اشكال اقول يريد لو حضر واحد وادعى
انه وكيل عن غايب في قبض دينه من المديون فكذبه فلا يمين عليه وان
صدقه المدعى عليه لم يؤمر بالتسليم اليه على اشكال كالابوين لو كان المدعى به عينا
ووجه الاشكال من حيث انه صار وكيلا عليه بتصديقه اياه بدعوى الوكالة
واذا طلب الوكيل مال الموكل وجب على الموكل عليه الدفع اليه وهو قول ابن
ادريس ومن حيث ان تصادق الغريمين اعني الوكيل والمديون لا يكون نافذا
على صاحب الحق فلا يؤمر بتسليم حقه الى مدعي الوكالة وهو قول الشيخ في المبسوط
فانه قال اذا انكر المدعى عليه دعوى الوكالة في الدين والعين فالقول قول
الغريم بغير يمين واذا ادعى علمه لم يحلف ويتخير في التسليم وعدمه وفيه الخلاف
ذكر حكم الدعوى اذا كانت بدين قال لو صدقه لم يؤمر بالتسليم اليه

قوله ولو ادعى احالة الغايب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب الدفع اليه اقول
وجه الوجوب ان الحوالة اذا ثبتت كانت ناقلة فالمديون يعترف بانتقال المال الى
المحال عليه فليس له منعه من ماله ويحتمل عدمه لما قال المصنف من ان التسليم الى
المدعي غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل الحوالة ولا بينة فيودي الى غرم المديون
ثانيا قوله ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه تكذيب
لبينة الوكالة على اشكال اقول منشأ الاشكال من انه لا يلزم من عدم استحقاق
المطالبة كذب البينة لاحتمال عدم استحقاقها بالعزل او بالابراء من الحق وغير
ذلك ومن ان قيام البينة عليه بالتوكيل مطالبته في الحال ما لم يثبت ما يبطلها
فقوله ما تستحق المطالبة تكذيب في لازم الشهادة المستلزم لتكذيب الملزوم
اعني بينة الوكالة قوله فلو ادعى الوكيل رد العين او رد ثمنها فالقول
قول الموكل على راي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على راي اقول اذا
اختلف الوكيل والموكل في رد العين الموكل فيها او في ثمنها فعلى قولين ذكرهما
للصنف الاول القول قول الموكل مطلقا سواء كان بجعل او بغير جعل وهو
قول ابن ادريس الثاني قول الوكيل ان كان بغير جعل وهو قول الشيخ في
المبسوط لانه قال فيه ان كان بغير جعل فالقول قول الموكل لانه قبض
المال لمنفعة غيره دون منفعته فهو كالمودع وان كان بجعل فيه وجهان
احدهما القول قول الموكل دون الوكيل لان الوكيل قبض المال لمنفعة
نفسه فهو كالمرتهن يدعي رد الرهن والمستعير يدعي رد العارية والمستاجر
يدعي رد العين المستاجرة والثاني القول قول الوكيل لانه اخذ العين لمنفعة
الموكل لانه لا ينتفع بعين المال والجعل لا يتعلق بقبض العين ولا يتعلق بها
فقبضه لهذا المال مثل قبض المودع لعين الوديعة وقبض الوكيل بغير جعل
بخلاف المستعير والمرتهن لان حقوقهما متعلقة بالعين فقد حصل من جملة
ذلك ثلاثة اقسام احدها القول قول مدعي الرد وهو المودع والوكيل بغير جعل
الثاني القول قول من يدعى عليه الرد وهو المرتهن والمستاجر والمستعير
الثالث على وجهين وهو الوكيل والمضارب والشريك والاجير المشترك

من

من يجعل قبضه قبض امانه فكل هذا فيه وجهان والوجه الاول
اقواهما ومنشاه قال ابن البراج قوله والاقرب رده على الموكل اقول
قال الشيخ اذا ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت
وصول الثمن اليه وقال المصنف الاقرب رده على الموكل مع اذا علم
بالوكالة لان الوكيل امين والبايع هو الموكل فكان للمشتري الرجوع عليه سوا
وصل الثمن اليه اولا لكن قبضه كيلة يجري مجرى قبضه قوله ولو
اتى بقبض الدين من الغريم قدم قوله مع اليمين على اشكال اقول
منشاه انه اختلاف في فعل الوكيل فيكون القول قوله فيه ولانه امين فكان
قوله مقبولا ومن اصالة بقا حق الموكل على غريمه احكام السبق والرمي
قوله والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد قول الشيخ في المبسوط
والخلاف ومذهب ابن ادريس قال قال سائر الاعتبار بالاذن فاذا سبق
احدهما فقد سبق لقوله عليه السلام بعنق والشاعه لغيره هان كاد احدهما
ان يسبق الاخر باذنه والاول اقوى والقول الثاني وهو المتقدم بالاذن
قول ابن الجنيد فانه قال فحط في النهاية خط مفرد صروا انا خرج من الخيل
بطرف اذنيه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن امير
المومنين عليه السلم اداها عن رسول الله صلى الله واله وسلم قوله ولا
بد فيها من ايجاب وقبول وقيل انها جعاله فلا يفتقر فيها الى الايجاب اقول
القول بانها كالجعالة للشيخ في المبسوط والخلاف وقال ابن ادريس انها عقد
لازم قوله ولا تصح المسابقة بالطيور ولا على الاقدام ولا بالسفن ولا بالمصارعة
ولا برفع الاحجار وفي تحريم هذه مع الخلو عن العوض تردد اقول وجه النظر
من اصالة الجواز ومن كون هذه الاشيا لعبا وعبثا وقد نهي عنها قوله
ولو شرط المال ان يسبق في وسط الميدان فاشكال اقول منشاه من
اصالة الجواز ومن كون ذلك منافيا للغرض من السباق فان ذلك الموضع ان
كان هو نهاية المد صح ولم يكن وسطا وان لم يكن النهاية انتفى الغرض من السباق
بعده لعدم المبالغة في بعض العدو لبعده قوله ولو تساويا جميعا الا واحدا

فالاقرب الجواز كالعربي والبرذون والبختي والعرابي اقول
لانهما متساويان في احتمال السبق فجازت المسابقة لتساويه عليهما قوله
الخامس العوض على ... وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلثه فيه نظر وكذا الاشكال
في جعل قسط للفسكل اقول من حيث ان الاصل الجواز ومن ادائه
الي قصور الفرس عن المبالغة في السبق وهو مناف للغرض من السباق
قوله والاقرب عدم اشتراط عدم التساوي في الموقف اقول
وجه القرب من عموم الادلة الدالة على شرعيته مطلقا من غير تقييد بهذا الشرط
لقوله عليه السلام لا سبق الا في نصل او خف او حافر ونزولهم عليهم السلام ان
الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف والحافر والريش
والنصل وهاهنا كذلك ولانه محل النزاع فكان جايزا قوله عقد المسابقة
والمراماة لازم كالاجارة وقيل جايز كالجعالة وهو الاقرب اقول
تقدم نقل الاول مذهب ابن ادريس والثاني مذهب الشيخ في كتابي الخلاف
والمبسوط والمصنف ادعى ان قول الشيخ اقرب لان اللزوم حكم شرعي
والاصل عدمه وان ذكر الدليل على جوازه فانه لا حرج في فعله اما على لزومه
فلا واحتجاج ابن ادريس بقوله تعالى اوفوا بالعقود لا يدل على لزومه ممنوع
فان الوفا بالعقد العمل بمقتضاه فالوفا باللازم العمل بمقتضاه على وجه
اللزوم والوفا بالجايز العمل بمقتضاه على وجه الجواز وايضا المراد اوفوا
بالعقود اللازمة والا لوجب الوفا بالعقود المتفق على كونها ليست
لازمة كالوديعة والعارية والقراض وغيرها ونحن نقول بموجبه
قوله ولو مات الفارس فللوارث الاتمام على اشكال اقول
ينشأ من ان العقد لم يتناول غير الميت ومن ان حقوق الميت تنتقل الي
وارثه ومن جملتها حق الاتمام قوله وان كان بعد الشروع الي قوله
لا المفضول على اشكال اقول يتفرع على القول بانها جايزة جواز فسخ
كل منهما قبل الشروع وبعد الشروع للفاضل لانه اسقاط لحقه اما المفضول
فهل له الفسخ فيه اشكال ينشأ من كونها جايزة ومن ظهور حق صاحبه فليس

له

لاشتقاطه قوله فان فسد في المعاملة بكون العوض ظهر مستحقا رجع الى اجر
مثله في جميع ركضه لا في قدر المسبوق وقيل يسقط المسمى لا الى بدل اقول
هذا قول ابن سعيد فانه قال في كتابه اذا فسد عقد السبق لم يجب اجرة المثل
ويسقط المسمى لا الى بدل قوله ولو فسد لاستحقاق العوض وجب على الباذل
مثله او قيمته ويحتمل اجرة المثل اقول اما وجوب مثل العوض او قيمته
فلان الرضا بالعقد انما كان على ذلك العوض فاذا ظهر مستحقا كان للسابق
المطالبة بمساوي حقه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات
القيم ويحتمل اجرة المثل لانها عقد فاسد والعقد الفاسد يجب معه اجرة
المثل عند المصنف كما لو فسد لفساد العوض بكونه غير مملوك للمسلم اقول
هذا الاحتمال انما يتاتى لو كان العوض معينا اما لو كان موصوفا في الذمة
وجب بدله قطعا قوله ولو قال اخر من سبق فله عشرة فان لم يسبق استحقها
ولو جاءوا جميعا فلا شي لاحدهم ولو سبق اثنان او اربعة تساووا ويحتمل ان
يكون لكل واحد عشرة اقول وجه الاول ان العشرة جعلت للسابق
والسابق هما الاثنان او الاربعة كما فرض فهي بينهم ووجه الاحتمال الثاني ان كل
واحد منهم سابق فلكل واحد منهم عشرة بموجب الشرط قوله العلم بعدد الرشق
وهو شرط في المحاطة قطعا وفي المبادرة اشكال اقول منشا من احتمال
اشتراطه لنفي الغرر والنزاع ومن حصول الغرض في المبادرة من دونه اذ
الغرض ان يبادر احدهما الى اصابة العدد المشترط وهو حاصل عند انضباط
الرمي بالعدد وحينئذ لا معنى لاشتراطه لان كونه شرطا على خلاف الاصل
قوله ولو اطلقا فالاقرب حمله على الخواصل اقول لان تخصيص بعض
صفات الرمي بالحمل عليه دون بعض خال عن المرجح والمشترك بين الجميع هو
الخواصل فيحمل عليه ولانه المتيقن بالارادة وما زاد عليه مشكوك فيه
والبادر الاقرب صحته لبعد اربع مائة اقول لو شرطا في المراماة
ابعد وقوعه كاصابة الغرض على بعد اربع مائة ذراع فالاقرب عند المصنف
الجواز لانه ممكن فجاز اشتراطه قوله ولو لم يكن غايته من رجحان او مساواة

او قصور عن التفرد بالاصابه بان يقصر عن العدد لم يجب الاكمال اقول
يريد اذا اشترطا المحاطة مثل من اصاب خمسا من عشرين فهو السابق فاذا اصاب احدهما
اكثر من اصابة الاخر بحيث اذا حط الاقل من الاكثر فضل للاخر خمسة ولم
يكونا اكملا الرشق فطلب المفضول كمال الرشق فاما ان يكون لذلك الكمال فايدة
او لا فان لم يكن له فايدة لم يجب الاجابة كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصاب منها
عشرة ورمى الاخر خمسة عشر فاخطاها فغاية المفضول ان يصيب الخمسة كلها ويخطيها
الاخر كلها فلا يفيده لبقاء خمسة فاضلة يحصل بها السبق اما لو كان هناك فايدة
من رجاء الرجحان او مساواة او منع عن التفرد وجب مثال الرجحان كما اذا رميا عشرة
فاصاب احدهما خمسة والاخر العشرة فانهما اذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول
ويخطيها الاخر فيرجح عليه المفضول حينئذ ويستحق السبق وكما اذا اصاب احدهما عشرة
من خمسة عشر واصاب الاخر تسعة فان المفضول اذا طلب الاكمال امكن ان يصيب
الخمسة الاخرى ويخطيها الاخر فيرجح على صاحبه باربعة اسهم ومثال المساواة كما اذا
رمى احدهما خمسة عشر فاصابها واصاب الاخر منها عشرة فاذا اكملا امكن ان يصيبها المفضول
فيساوي الفاضل ومثال المنع عن التفرد كما لو اصاب احدهما خمسة عشر ورماها الاخر
اصاب منها تسعة فاذا اكملا احتمل اصاب المفضول الخمسة الباقية واخطاها الاخر فانه
لا يساويه ولا يرجح عليه لكنه يمنعه من التفرد لان الفاضل فيحصل له خمسة عشر
والاخر اربعة عشر قوله فتحمل القسمة على قدر الاصابة فيمنع من لم يصب
اقول لان سبب تملك الرهن هو الاصابه فيكون للمصيبين خاصة لحصول
السبب منهم دون من اخطا قوله ولو اخطا لعارض مثل كسر قوس او قطع
وتر او عروض ريح شديدة لم يحتسب عليه ولو اصاب ففي احتسابها له نظر
اقول وجه النظر من ان الشرط الاصابة وقد حصلت ومن انها
ليست من فعله بل من العارض ولاجل ذلك لم يحتسب عليه قوله ولو شرط
الخاسق فخزق حسب له ولو خدشه حسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق
ودفع بين يديه فالاقرب احتسابه له اقول الخاسق هو ما فتح الغرض
وثبت فيه والمارق هو ما نفذ في الغرض ووقع من ورائه والخارق هو
الذي

الذي يشق الغرض ثم وقع بين يديه اذا عرفت هذا فاذا شرط الخاسق فمرق حسب
له لانه ابلغ فانه يشتمل على المشترط وزيادة فيحسب وزياده فيحسب له لاشتماله
على المشترط ولا ننقض الزيادة ولو خرقه حسب عليه لان الخارق اقل مما شرط عليه
فلم يات به فيحسب عليه ولو ثقبه ثقبا يصلح للخسق ثم وقع بعد ذلك بين يديه
قال المصنف الاقرب احتسابه لان الغرض الاصابة على الوجه المخصوص وهو
ان يفتح الغرض باصابته بحيث يصح ان يثبت فيه وقد صدر ذلك منه وخروجه
بعد ثبوته فيه لا يزيل استحقاقه له ويحتمل ضعيفا انه لا يحتسب له بل عليه لان
الخاسق تعريفه ان يصيبه ويثبت فيه ولم يثبت قوله ولو وقع في ثقب
قديم وثبت فيه احتمل الاحتساب له وعدمه اقول اما احتسابه له فلانه
اصاب الغرض وثبت فيه واما عدمه فلانه وقع في ثقب قديم فربما كان
بحيث لو لم يكن ذلك الثقب لما ثبت فيه ولما فتحه ولم يقل المصنف حسب عليه
لانه لو لم يحتسب له لم يحسب عليه لعدم العلم بكونه مستندا الى فعله او الثقب
القديم فلا يحسب له ولا عليه على الاحتمال الثاني ولم يتعرض له المصنف نصا قوله
ولو شرط اطعامه لحزبه فالوجه الجواز اقول لانه شرط لم يقم دليل على
المنع منه فكان جايزا قوله ولو شرط احتساب القريب احتمل الفساد
والتنزيل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان اقول اذا شرطا
احتساب القريب احتمل الفساد لان القرب والبعد شي من الامور الاضافية
فجاز ان يكون الشي قريبا بالقياس الى شي بعيدا بالقياس الى غيره فيكون عند الاطلاق
اقرب [illegible] ويحتمل التنزيل على ان القريب بالنظر الى رمية الاخر بمعنى ان
كل رمية اقرب من اخرى الى الغرض تسقط البعيد كيف كان لان الاصل صحة
العقد قوله ولو شرطا اسقاط من كثب القرطاس ما حواليه احتمل الصحة
اقول لان الاصل الصحة قوله ولو انكسر السهم نصفين فاصاب
بالمقطع الذي فيه الفوق حسب ولو اصاب بالنصل من الاخر فاشكال
اقول منشاه انه يصدق عليه انه اصاب برميه ومن حيث انه لعارض
فلا يحسب له كما تقدم

كتاب الوقوف والعطايا

والعطايا قوله ولفظه الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي اقول
هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست
وسبلت وهو اختيار ابن زهرة وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي
صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وهو اختيار ابن ادريس قوله ولو
شكلت ففي اشتراط قبوله اشكال اقربه ذلك اقول وجه الاشكال من عموم الدليل الدال
على صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض مطلقا وهو يتناول
الوقف مع القبول وعدمه ومن انه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود
وهو الاقرب عند المصنف لاصالة بقاء الملك على مالكه حتى يثبت السبب الناقل قوله
ولو وقفه على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف فالاقرب انه حبس يرجع اليه او
الى ورثته بعد انقراضهم اقول البحث هنا في موضعين الاول هل يصح
الوقف على من ينقرض غالبا ام لا قال ابن الجنيد والشيخ وسلار وابن البراج وابن ادريس
يصح لانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره والحق الاصل الجواز
ونقل الشيخ في المبسوط عن بعض الاصحاب المنع لان مقتضى الوقف التابيد فالمنقطع
يصير كالوقف على المجهول وهو باطل كالوقف عليه ابتداء واجيب بالفرق فان
المنصرف هنا معلوم بخلاف المجهول في الابتداء الثاني اذا قلنا بالصحة وانقرض
الموقوف عليهم هل يرجع الى ورثة الواقف او اليه ان كان باقيا او الى ورثة الموقوف عليهم
قال المفيد رحمه الله اذا انقرض الموقوف عليهم رجع الى ورثتهم وقال الشيخ وسلار وابن
البراج يرجع الى ورثة الواقف وقال ابن زهرة رجع الى وجوه البر والاقرب عند المصنف
انه حبس فلم يخرج عن ملك الواقف بالكلية ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز
التخطي الى غيرهم قوله ولو ابد عليه احد تقديرين دون الاخر مثل ان يقف
على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا فاذا انقرض العقب ولا عقب لهم فعلى الفقراء ولو
انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى اخوته واقتصر كان حبسا على التقدير الثاني
وفي الاول اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه مؤبد فيصح وقفا ومن
ان تابيده انما هو على احد تقديرين فجاز انقراض الاولاد قبل العقب فلا يحصل
الوقف ولا ينتقل الى من ابد عليه الوقف لعدم حصول ذلك التقدير الذي

ثبت الوقف على تقدير حصوله قوله والقبض شرط الى قوله وفي اشتراط فوريته
اشكال اقول يحتمل اشتراط الفورية في القبض لان صحة الوقف بتقدير حصول
القبض على الفور ثابتة اجماعا وعلى تقدير التراخي مشكوك فيه فلا نحكم بصحة الوقف
فيه لاصالة بقاء الملك على مالكه ومن عموم الادلة الدالة على صحة الوقف المتناول لكل
واحد من القسمين ولان اشتراط الفورية على خلاف الاصل واعلم ان ابا الصلاح قال وان تصدق
على احد الوجوه المذكورة واشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة
فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه كوارثه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا فهذا
الكلام يدل على ان الشرط لا فيا ... ولو قبل الوفاة وان تاخر عن العقد مع دلالته على
صحة الوقف بلا قبض في المصالح وصحته بدونه وصية في غيرها قوله والاقرب
ان قبض الحاكم كذلك اقول يريد ان قبض للقبرة والمسجد يجري مجرى الصلاة والدفن في
حصول القبض وصحة الوقف لان الوقف في الحقيقة على المسلمين والحاكم هو المتولي
لمصالحهم فكان كقبض الموقوف عليهم قوله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع
الاول ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير بالنصف اقول منقطع
الاول هو ان يكون الوقف على من لا يصح الوقف عليه وبعده على من يصح كما اذا قال وقفت
على نفسي او على العبد او الحربي ثم على اولادي مثلا وفي صحته خلاف بين اصحابنا فقال في
الخلاف يصح الوقف عمن يصح الوقف عليه ويبطل في الآخر وتردد في المبسوط ثم قوى ما
ذكره في الخلاف والمصنف اختار البطلان في الجميع الا اذا عطف من يصح الوقف عليه على
من لا يصح بالواو كقوله وقفت على نفسي وعلى اولادي ونسق ذلك على التابيد فالاقرب عنده
ان من يصح الوقف عليه يختص بنصف الوقف لانه لم يجعل الوقف على من يصح الوقف عليه
مرتبا على من لا يصح بل جمع بينهما في الوقف وهو يقتضي التنصيف فيكون قد وقف نصفه
وقفا باطلا ووقف النصف الآخر وقفا صحيحا بحاله فينقطع الابتداء الا ان الوقف
فيه على من يصح الوقف عليه موقوف على من لا يصح الوقف عليه فيكون باطلا ثم
قوله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على اشكال اقول
وجه الاشكال من حيث منافاة الشرط لعقد الوقف لانه يقتضي انتقاله الى الموقوف عليهم
مدة بقائهم ومن وجوب العمل بشرط الواقف ومنع المنافاة للوقف كما لو وصف الموقوف

عليهم نصفه ثم تغيرت فان الوقف يزول عنهم الى الموقوف بالصفة المشترطة فلو وقف
على اولاده الفقراء ثم زال الفقر عنهم انتقل عنهم الى من بعدهم وان كانوا موجودين م
قوله وكذا الاشكال لو قال على اولادي سنة ثم على الفقراء اقول الاشكال
في المسئلة المذكورة بعينه قوله ولو وقف على اصاغر الاولاد لم يجز ان يشارك غيرهم
مع الاطلاق على راي اقول الخلاف هنا مع الشيخ رحمه الله فانه قال في النهاية اذا
وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم
فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية ويقرب من هذا القول قول ابن البراج فانه قال الوقف
يجب ان يجري على ما وقفه عليه او من يشرط فيه واذا وقف على ولده الموجود وهو صغير
ثم ولد له بعد غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جايزا الا ان يكون قد
خص الولد الموجود بذلك وقصر عليه وشرط انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه من الاولاد
فانه لا يجوز ان يدخل غيره في ذلك واطلق باقي الاصحاب المنع من ذلك قوله فان
لم يعين كان الى الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه اقول لاصحابنا في انتقال
الوقف الى الموقوف عليه خلاف ياتي فاذا وقف واطلق وقلنا بان الوقف ينتقل الى
الموقوف كان النظر فيه الى الموقوف عليهم لانه ملكهم قوله ولو قال وقفت بعد
موتي احتمل البطلان لانه تعليق والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف اقول المعلقة
على الوفاة وصية فيحمل هذا عليه لان الاصل الصحة قوله ولو وقف على المؤمنين
فهو للاثني عشرية وقيل لمجتنبي الكباير اقول هذا القول المحكي مذهب الشيخ في
النهاية فانه قال فيها اذا وقف على المؤمنين كان لمجتنبي الكباير من اهل المعرفة
بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شي على حال وهو اختيار سلار
وابن ادريس قوله واذا وقف على قبيلة او علق بنسبة الى اب الى قوله كالعلوية
فانه يندرج تحته كل من انتسب الى علي عليه السلام من جهة الاب ولا يعطي من انتسب
اليه من جهة الام خاصة على راي اقول هذا هو المشهور بين اصحابنا
وقال السيد المرتضى وابن ادريس يعطى من انتسب بالام ايضا لان رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم قال عن الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي امامان
قاما او قعدا والاطلاق الاصل فيه الحقيقة دون المجاز قوله ولو وقف

على

على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفًا انه جاره وقيل لمن يلي داره اربعين ذراعًا من كل جانب وقيل اربعين
دارًا على خير ابن فقيه ثلاثة اقوال حكاها المصنف احدها الذي اختاره انه يصرف
الى من يصدق عليه في العرف انه جار من غير تقدير والثاني لمن يلي داره الى اربعين
ذراعًا من كل جانب وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح
وسلار وابن زهرة وابن حمزة وقطب الدين الكيدري وابن البراج الا ان عبارة
ابن البراج في ذلك مشكلة لانه قال يكون جارًا لعلي من بين داره وبين جاره
اربعون ذراعًا من اربع جوانبها وذلك يقتضي ان من بينه وبين داره اقل من
ذلك لا يستحق شيئًا وهو باطل بالاجماع ويقتضي ايضًا ان يعطي من هو على حد الاربعين
جزمًا والباقون جعلوا الاربعين غاية فيبنى على دخول الغاية اولا والثالث ما نقل
عن بعضهم الى اربعين دارًا وهو متروك قوله ويجوز وقفه على الذمي خلاف
والاقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد عن غير فطرة اقول منع سلار
من ذلك لانه قال وقف المؤمن على الكافر باطل وقد روي انه اذا كان الكافر
احد ابوي الواقف او من رحمه كان جائزًا والاول اثبت وكذا قال ابن البراج
وجوز الشيخان الوقف من المسلم على الكافر ان كان رحمًا وابن ادريس تارة جوزه
على الابوين خاصة دون غيرهما من ذوي الارحام وتارة اطلق لما نقل كلام الشيخ
في الخلاف من جواز الوقف على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه قال لنعم قلنا ما عندنا
في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفار الا ان يكون احد الابوين والمصنف
منع من الوقف على الحربي وجوز في المرتد عن غير فطرة وهذا الكلام يعطي جواز
الوقف على الذمي لان المرتد الى دين اهل الحرب يكون بمنزلة اهل الحرب وانما
الظاهر انه اذا كان من اهل الذمة ثم اسلم ثم ارتد الى دينه الاول اما وجه المنع على
الحربي فلقوله تعالى لا تجد قومًا يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ورسوله الاية واما الجواز على اهل الذمة فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين وهذا
بعينه يدل على صحة الوقف على المرتد عن غير فطرة وقوله عليه السلام على كل
كبد حرّا اجر قوله ولو وقف الكافر على مثله فالاقرب الصحة
اقول يريد لو وقف الكافر على مثله ما لا يملكه المسلم كالخنزير فالاقرب

الصحة ووجه القرب ان المانع من صحته من المسلم او على المسلم كونه مما لا يملك
للواقف او الموقوف عليه وهذا المعنى منتف في حق الكافر الاصلي مثله لانهما يملكانه
فجاز نقله اليه بالوقف كما يجوز بغيره من العطايا بعوض وغيره قوله وفي
الدراهم والدنانير اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انها لا نفاق
فالانتفاع بها في انفاقها فلا يصح وقفها كالطعام ومن حيث انها قد تفرض لها منفعة
مع بقاء عينها فيصح وقفها كما يصح اعارتها وقد تقدم ما يناسبه قوله الوقف
اذا تم ملك الواقف عنه ان كان مسجدا فهو فك ملك وان كان على معين فالاقرب
انه يملكه وان كان على جهة عامة فالاقرب ان الملك لله تعالى اقول اختلف
اصحابنا في الوقف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الانتقال هل ينتقل الى الله عز وجل
او الى الموقوف عليه على ثلثة اقوال احدها القول بانه لا ينتقل عن الواقف وهو
الظاهر من كلام ابي الصلاح فانه قسم الصدقة الى ما يزيل ملك الرقبة والى ما يبيح
المنافع وقسم الاخير الى الوقف وغيره الثاني انه ينتقل الى الله تعالى وهذا القول
نقله ابن ادريس وحكاه الشيخ في المبسوط فانه قال وقال قوم ينتقل الى الله تعالى
الثالث انه ينتقل الى الموقوف عليهم وهو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه
اذا وقفه واقبضه زال ملكه على الصحيح وملكه الموقوف عليه على الصحيح
واختاره ابن ادريس واما المصنف فقال انه اذا تم الوقف زال ملك الواقف
عنه ثم ان كان على مسجد فهو فك ملك يعني زوال ملك الواقف ولا ينتقل
الى احد على التعيين كالعتق وان كان على معين فالاقرب انه يملكه لقول الشيخ
وابن ادريس وان كان على جهة عامة فالاقرب انه ينتقل الى الله تعالى وذلك
كالوقف على المساكين او العلويين لنا زوال ملك الواقف على جميع التقادير
فلانه سبب في قطع تصرف الواقف عنه في الرقبة والمنفعة فوجب زوال
ملكه عنه كالعتق واما انتقاله الى الموقوف عليه المعين فلانه مال ينتفع به
الموقوف عليه دون غيره فكان ملكا له ولهذا يضمن له ارش الجراحات والاعضاء
واما انتقاله الى الله تعالى على تقدير الوقف على الجهة العامة كالعلويين فانه قد
زال ملك الواقف عنه وليس هناك من يختص بملكه ولا يجري مجرى المباحات

المباحات والالتصرف فيه كل احد فوجب انتقاله الي الله عزوجل قوله ولو لم يقع خلف
ولا اخشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم نجز بيعه ايضا على راي اقول قال المفيد رحمه الله
ان كان بيع الوقف انفع من بقايه فجاز بغير الشرط في الوقف الي غيره ومنع ابن ادريس من ذلك
كما هو مذهب المصنف قوله ولو انقلعت نخلة جاز بيعها والاولي المنع مع تحقق
المنفعه بالاجارة للتسقيف وشبهه اقول هذا قول الشيخ في الخلاف فانه قال اذا انقلعت
نخلة من بستان وقف او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه ومنع
المصنف من جواز بيعها بل ينتفع بها مع بقايها بغير البيع كالاجارة للتسقيف وشبهه
وهو اختيار ابن ادريس فانه قال يمكن الانتفاع بها بان نعمل جسرا او زورقا الي غير ذلك
من المنافع واعلم ان الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف يدل علي جواز البيع اذا لم ينتفع بها الا به
لان قوله لانه لا يمكن الانتفاع بها بغير ذلك يعطي هذا المعني فالخلاف حينئذ مرتفع
اذا عرفت هذا فنقول نص الشيخ علي ما نقل عنه وابن الجنيد قال وللموقوف وقفا او ما يتعلق
حاله الي زوال ما يقبله من منفعة فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك
او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه علي ما ينبغي من جنس اصل ما حبس معه
اذا كان في ذلك الصلاح قوله ولو شرط بيعه عند التضرر به كزيادة خراج
وشبهه وشرا غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه
ففي صحة الشرط اشكال اقول منشاه من حيث انه مناف لمقتضي الوقف فانه يقتضي
بقاه ما دامت العين باقية وهذا الشرط يقتضي زواله مع بقا العين وهما متنافيان ومن
كون اقتضا البقا مع بقا العين انما هو مع الاطلاق اما مع الشرط المشتمل علي مصلحة الموقوف
عليهم كما مثله المصنف فممنوع وايضا فانه يجوز بيعه من غير شرط علي بعض الوجوه فبيعه مع
الشرط اولي قوله ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر اقول علي تقدير القول بعدم
صحة هذا الشرط هل يبطل الوقف ام يبطل الشرط خاصة فيه نظر ينشا من كون الوقف علي غير هذا
الوجه لم يقصده الواقف وعلي هذا الوجه لم يصح كالبيع ولم يصح الوقف علي هذا ومن ان الواقف
قصد شيئين احدهما صحيح وهو الوقف والاخر ما شرطه في جواز البيع وهو فاسد ولا يلزم من فساد
الثاني فساد ولا يلزم من فساد الثاني فساد الاول بخلاف الشرط في البيع فانه عقد معاوضة
لم يحصل الرضا بذلك العوض عن العين المتاعة الا علي هذا الشرط ولم يسلم قوله

ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على راي اقول اما القايلون بان الملك
ينتقل الى الله تعالى فيلزمهم ان يكون نفقة العبد الموقوف من كسبه واما القايلون بانه
ينتقل الى الموقوف عليهم فقد اختلفوا وقال المصنف انها على الموقوف عليهم لان النفقة تابعة
للملك وهو فات... ولا يلزم من نفاد التصرف ملك لهم فكانت النفقة عليهم وقال الشيخ رحمه الله
النفقة في كسبه اذا لم يشترط وشرطها في كسبه لان العرض من الوقف انتفاع الموقوف عليه
وانما يمكن ذلك ببقاء عينه وانما يبقى عينه بالنفقة فتصير كانه شرطها في كسبه قوله
ولو وجبت ما لا تعلقت بكسبه ان قلنا بعدم الانتقال وكذا ان كان على المساكين
او على المعتق والا فعلى الموقوف عليهم لتعذر بيعه على اشكال ينشا من ان المولى لا يعقل
عبدا او الاقرب الكسب اقول اذا كان الوقف عبدا على المساكين او على معين
وجنى جناية توجب مالا فانها في كسب العبد لان العبد وقف لا يصح بيعه ولا يجوز ان تبطل
الجناية لقوله عليه السلام لا يبطل دم امرء مسلم فوجب ان يدفع الارش من كسب العبد
جمعا بين الحقين اما اذا كان وقفا على معين فان قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف
عليهم فهو في كسبه ايضا لما قلناه وان قلنا بالانتقال اليه وهو الصحيح عند المصنف احتمل
ضمان الموقوف عليه لارش الجناية وتعلقها بكسبه لما ذكره المصنف والاقرب عنده تعلقها
بالكسب لان العاقلة لا تعقل عبدا ولاصالة برءة الذمة من وجوب دفع الارش فانه ليس
مباشرا ولا سببا في الجناية فالزامه بها خارج عن الشيء فيكون في ذلك الكسب للمك
يبطل دم المسلم وقال الشيخ في المبسوط اذا جنى العبد الموقوف لا يتعلق برقبته لانه
انما يتعلق برقبته من يباع اما رقبته من لا يباع بالارش لا يتعلق بها اذا ثبت هذا
فمن قال ينتقل الملك اليه فهو في ماله ومن قال ينتقل الى الله تعالى قيل في مال
الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحر
المعسر وقال ابن البراج يكون في ماله ولم يتقدم ما يرجع اليه الضمير الا العبد وقيل في
كسبه لانه اقرب الاشيا الى رقبته فاذا تعذر تعلقه برقبته تعلق بما هو اقرب
اليه قوله وليس للحاكم عليه ان ترقاقه على اشكال اقول ينشا من انه له
ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه نقله واخراجه عن ملكهم في نفاجنايته اولى من
الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين باقية وذلك ينافي ان ترقاقه تحكم في القتل فافترقا
قوله ولو جني عليه بما يوجب المال لحتمل اختصاص الموجودين فلهم العفو وشرا عبدا و
شقص

او بشقص عبدٍ بها يكون وقفاً قوله لو جني على العبد الموقوف بما يوجب المال كقتل
الحر له احتمل ان يكون قيمته مختصة بالبطن الاولى لبطلان الوقف لان الموقوف لم
يتناول القيمة فكانت مختصة بالموجودين كاختصاصهم بالمنافع وهو قول الشيخ في
المبسوط ويحتمل شراء غيره بقيمته يكون وقفاً لان الرقبة ليست ملكاً للبطن
الاولى بانفرادهم بل هي ملك لجميع البطون فقيمتها يكون لهم ايضاً لان قيمة الملك كالملك
فيعل الاول للموجودين العفو عن الجناية لانه اسقاط الحق يختص بهم وعلى الاخر ليس لهم
العفو لعدم اختصاصهم وعدم العلم بقدر نصيبهم نعم لو كان ذلك دية او ارشاً بل
يشترى بذلك عبداً او بعض عبدٍ يكون وقفاً الموقوف عليهم قوله ولو جني عليه عمداً
يوجب القصاص فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء
الاقرب ذلك ان لم يكن نفساً اقول لان عند وجود البطن الثانية اذا لم تكن
نفساً الوقف باقٍ وقد صار اليهم فعلم عدم اختصاص العافي اما اذا كانت نفساً فعل مامر والفرق
انه ههنا يبطل الوقف بقتله بخلاف الطرف فان الوقف لا يبطل بالجناية عليه
ولو استرق الجاني او بعضه فهل يختص به او يكون وقفاً اشكال اقول من
حيث انه كالمنفعة وقد وجد قبل وجود البطن الاخرى فيكون للبطن التي وجدت
في زمانها ومن انه عوض جناية على الوقف المشترك بين الاولى وغيرها فتشترك فيه الجميع
وهو يعني كونه وقفاً قوله ولو اتفق هو ومولاه على الفداء هل يختص به او يشتري
به عبداً يكون وقفاً اشكال اقول منشاه ما تقدم قوله ولو مات
البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب البطلان هنا اقول لو
آجر البطن الاول الوقف مدة ثم مات قبل انقضائها فمن يقول يبطل الاجارة بموت
احد المتواجرين يبطل هذه قطعاً ومن قال لا يبطل كالمصنف هل يبطل هنا ام لا
قال الاقرب ذلك والفرق ان في اجارة الطلق يكون الموجر قد آجر ملكه الذي ينفرد
به وله نقله كيف شاء ببيع وغيره ونقل منافعه بالوصية وغيرها بخلاف الوقف فانه
لا يختص بالبطن الاول بل هو له ولباقي البطون فاذا مات الموجود ظهر انه فيبطل
الذي يستحقه وهو الزائد فان البطن الثانية يتلقى الملك عن الواقف لا عنه وفي
المطلق الورثة يتلقون مدة الاجارة قوله ويحتمل ... او للاشكال

اقول اذا اوطي الموقوف عليه من احدى البطون الجاريه الموقوفه عليه هل يصير لم ولد
والدام لا فيه اشكال ينشا من انها ملكه وقد علقت منه فيكون لم ولد ومن ادايه الي بطلان
حق باقي البطون بعتقها بموت مولاها قوله ومعه ينعتق بموته ويوخذ من تركته
قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال اقول هذا الاشكال والذي قبله انما يتاتي
اذا كان ولده داخلاً في الوقف فاما اذا لم يكن داخلاً في الوقف فانها لا ينعتق بموته لعدم
انتقالها الى الولد الي باقي البطون وعلى تقدير ان يكون الولد داخلاً هل يوخذ من تركه
الميت بلي قيمتها يكون لمن يليه من البطون فيه اشكال ينشا من قيمته المتلف اذا كان
وقفا هل يكون للموقوف عليهم او يختص به البطن الاول وقد تقدم وهنا فيه اشكال
من وجه اخر وان قلنا بشرا عوض المتلف للبطون فيحتمل هنا ذلك لانه وطيها واستيلادها
شيئ في ضمانها فكان كالمتلف فيجب عليه في تركته قيمتها لباقي البطون ويحتمل عدمه
لان العتق انما حصل بعد موته فلا يكون مضموناً عليه قوله ويجوز تزويج
الموقوفه ومهرها للموجودين وكذا اولادها ان كان من مملوك او زنا ويختص بهم الموجودين
وقت الولادة على راي اقول خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط يكون وقفا
فانه قال فيه ولد الامة الدقيق قيل وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه لانه
نماوها فاشبه كسبها وثمرة البستان والثاني يكون وقفا كامه لان حكم كل ذات
رحم حكم امها كالمدبره وولد الاضحيه والهدي وهو الاقوي وهو مذهب ابن الجنيد
ايضا حيث قال ولاد الحبو سيجرون مجرى امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة قوله
ولو وقف مسجداً على قوم باعيانهم كالفقهاء فالاقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة
والرباط والمقبرة اقول وجه القرب انه كونه مسجداً يقتضي اشتراك كل
المسلمين في جواز الصلاة فيه واختصاص البعض منافي ذلك ويحتمل الجواز عملا بالشرط
اما المدرسة والرباط والمقبرة فيصح فيها التخصيص لعدم المنافاة ولصدق اسم كل
واحد من المدرسة والرباط والمقبرة مع التخصيص قوله واذا وقف على اولاده
اشترك البنون والبنات ولا تدخل الحفدة على راي اقول اذا وقف على
اولاده قال الشيخ فيه اولاد الاولاد بل يكون لاولاده لصلبه وبه قال ابن الجنيد
وقال المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس يدخل فيه الحفدة اعني اولاد الاولاد

الاولاد وان نزلوا وفصل المصنف فقال ان كان هناك قرينة تدل على ارادة
اولاد الاولاد دخلوا مثل ان تقول الاعلى فالاعلى بفضل الاسفل او قال الاعلى فالاعلى
او قال وقفت على اولاد فلان ولیس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على اولاد هاشم
دخلوا والا فلا اقول ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص البطنين الاولين
على راي اقول الخلاف هنا كما تقدم قوله ولو قال على من انتسب الي
لم يدخل اولاد البنات على راي اقول خالف السيد المرتضى رحمه الله في ذلك
وتبعه ابن ادريس قوله ولو شرط اخراج بعضهم بصفة او رده بها جاز كقوله
من تزوج منهم فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فان طلقت عاد فان كان
رجعيا على اشكال اقول منشاه من انها بالطلاق صادق موصوفة بالصفة
المقتضية لدخولها في الوقف لانها ليس لها زوج ومن كون الرجعية بحكم ذات
البعل لوجوب الانفاق والتوارث وغير ذلك قوله ولو وقف على الفقرا
الى قوله والاقرب انه لا يجوز الدفع الى اقل من ثلاثة اقول الوقف على الفقرا
انصرف الى فقرا البلد ومن يحضره ولا يلزم تتبع الغايب منهم بل يجوز الدفع الى غير
الغايب وهل يجوز ان يعطى اقل من ثلاثة اذا لم يكن في البلد ازيد منهم الاقرب المنع لان
الجمع لا يصدق على اقل من ثلاثة قوله ولو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم
على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء وبالعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان فان قلنا بالصحة
فان كان ممن لا يمكن انقراضه كالميت والمجهول والكنايس صرف في الحال الى من
يجوز الوقف عليه وان امكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال
او بعد الانقراض احتمال اقول الوقف المنقطع قد يكون للانتهاء كقوله
وقفت على اولادي ثم على العبد ومنقطع للابتدا اعكسه وقد تقدم ان فيه قولين لا
لاصحابنا احدهما يبطل والاخر يصح فعلى القول بالصحة هل يصرف في الحال الى من يصح الوقف
عليه يقول لا يخلو اما ان يكون من لا يصح الوقف عليه ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالوقف
على الميت او على المجهول او على الكنايس ثم على اولاده والمساكين فهذا يصرف الى من يصح
الوقف عليه في الحال لعدم فايدة التربص وان كان ممن يمكن اعتبار انقراضه كما
لو وقف على العبد او الكافر الحربي ثم على اولاده فيه احتمالان احدهما يصرف الى من يصح

الوقف اليه في الحال لانه لا يتحقق الوقف غيرهم وهو قول الشيخ في المبسوط والاخر انه
لا يصرف اليهم في الحال بل يتربص انقراض العبد والحربي لانه انما جعل لمن يصح عليه الوقف
منفعة الوقف بشرط انقراض من ذكره والشرط لم يوجد ونقل الشيخ في المبسوط هذا
الاحتمال عن بعض الفقهاء وقال يصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا
ثم اذا انقرض رجعت الى من يصح الوقف عليه قوله ولو وقف على مواليه صرف
الى الموجودين من الاعلى او الادنى فان اجتمعا فالى من يعين فان اطلق فالاقرب البطلان
وقيل بالتشريك قول اذا وقف على مواليه وله موال من اعلى ومن اسفل
ولم يعين احدهما ولا قصده قال الشيخ في المبسوط اليهما لان الاسم يتناولهما وبذلك قال ابن
ادريس وابن حمزة والاقرب عند المصنف البطلان لانه لفظ مشترك ولا يراد به جميع
مجموع معنييه بل احدهما ولم يعين فكان باطلا كما لو وقف على احدهما وقال
في مسائل الخلاف ان كان اللفظ مفردا كالشيخ بطل وان كان جمعا وقلنا بجواز ارادة
معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم اللفظ الواحد بطل واقول
النزاع انما هو في لفظ الجمع لان وضع المسألة اذا كان له موال من اعلى وموال من اسفل
وينبغي القول بتناول الاسفل الجميع لانه جمع مضاف وهو يفيد العموم فيتناول كلما
يصلح له فيتناول الجميع قوله واذا وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض
اولاد اولاده فعلى الفقراء قيل يصرف بعد اولاده الى اولاد اولاده وليس بمعتمد
بل يكون منقطع الوسط فاذا انقرض اولاد اولاده عاد الى الفقراء اقول
حكى الشيخ في المبسوط كلا القولين وقوى انه يصرف بعد اولاده الى اولاد اولاده
والمصنف منع ذلك لانتفاء دلالة اللفظ عليه باحدى الدلالات الثلث اما المطابقة
والتضمن فظاهر لانه لم يوضع لفظ الاولاد لاولاد الاولاد حقيقة على ما ذهب
اليه الشيخ ولا هو جزء من مسمى اللفظ واما دلالة الالتزام فلان كون انقراضهم شرطا في
صيرورته الى الفقراء يصدق على تقدير دخولهم في الوقف وعدمه ولا دلالة للعام
على الخاص قوله والنماء قبل انقراض اولاد الاولاد لورثة الواقف على
اشكال اقول وجه الاشكال انه لا مصرف له في الحال لانتفاء الموقوف عليهم
فيكون لورثة الواقف ومن انه قد انتقل عنه بالوقف الصحيح فلا يورث عنه

وليس

وليس له غرس نخله في المسجد لنفسه وهل له ذلك للوقف الاقرب المنع اقول وجه
القرب انه ابطال للمنفعه للموقوف عليها فان ذلك المغروس من جملة المسجد الذي هو
وقف على الصلاه فيه فالمغروس فيه يمنع من ذلك قوله وهل يجوز قسمة الوقف
على اربابه الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه اما مع تعدد الواقف
والموقوف عليه فاشكال اقول اذا وقف الواقف ملكا على واحد ثم على بعده
لا يجوز لمن بعده قسمة الوقف قطعا اما لو وقف اثنين ابتدا اما ان كان الواقف واحدا
لم يجز للموقوف عليهما قسمته ايضا اذا كان الموقوف عليه متحدا كما اذا قال وقفت
عليكما وعلى عقبكما ونسلكما ثم على الفقرا لعدم اختصاص بعض من الموقوف
عليهم بشي من الوقف ولو تعدد الواقف والموقوف عليه بان وقف واحد النصف
المشاع الذي له في شركة غيره على اولاده وعقبهم ثم على المساكين ووقف الاخر النصف
الذي له على اولاده وعقبهم ثم على الفقرا فهل يصح لاحد القبيلين قسمته مع القبيل
الاخر فاشكال ينشا من حيث المنع من قسمة الوقف والمجموع ومن حيث كونه وقفين
متغايرين لا يتعلق احدهما بالاخر فجاز تمييز احدهما من الاخر كقسمة الوقف مع الطلق
قوله ولو اجر زيادة على المدة المشترطة فالاقرب البطلان في الزايد م
اقول لو شرط الواقف ان لا يوجر الا سنة واحدة فاجره الناظر سنتين احتمل
بطلان العقد فيهما لانه عقد وقع على خلاف شرط الواقف فكان باطلا واحتمل بطلان
الزايد وهو السنة الثانيه ويصح في الاولى وهو الاقرب عند المصنف لانه اجر ماله
اجارة مع ما ليس له فكان كما لو اجر ما يملك وما لا يملك فيصح في ماله بالاجاره ويبطل فيما
عداه قوله ولو خلق حصير المسجد وخرج عن حد الانتفاع به فيه او انكسر
الجذع بحيث لا ينتفع به بغير الاحراق فالاقرب [illegible] وصرف ثمنه
في مصالح المسجد اقول لانه بخروجه عن الانتفاع خرج عن كونه وقفا
فجاز بيعه احكام الهبه قوله في السكنى يلزم بالقبض على راي
اقول نقل ابن سعيد في هذه المسئلة ثلاثة اقوال احدها انها تلزم بالاقباض
كما ذكره المصنف وقال هو الاشهر والثاني انها لا تلزم مطلقا والثالث انها تلزم
ان قصد بها التقرب قوله ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته

ازعاجه قبل وفاته مطلقاً على راي اقول هذا هو المشهور وقال ابو علي ابن الجنيد
ان كان ثلث تركة الميت لا يحيط بقيمة الدار كان لورثته ازعاجه وان وفى بقيمتها لم
يكن لهم ذلك قوله ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال اقول
منشا الاشكال اقوله من اصالة جواز البيع ولعدم المنافاة بين بقا السكنى على حالها وانتقال
ما كان للمالك من رقبة الملك الى المشتري بالعوض وهو مذهب ابن الجنيد حيث قال
فان شرط له مدة حياة الساكن فاحتاج المسكن الى الدار او دعته ضرورة الى ثمنها باعها
المسكن وشرط على المبتاع سكنى الساكن الى اجله ومن ان الاصحاب منعوا بيع الدار
التي تعتد فيها المطلقة بالاقرا للجهالة وقت الانتفاع وهذا بعينه موجود هنا بل هذا
ابلغ لان المسكن اذا اراد المطلق بيع مع سكنى المعتدة بالاقرا امكنه استثنا
ما يزيد على نهاية الاقرا كالستة مثلا بخلاف العمر فانه غير معلوم النهاية قوله
في الصدقة والاقرب جواز الصدقة على الذمي اقول قدم الخلاف في ذلك
في باب الوقف لانه نوع صدقة قوله في الهبة وهبة ما في الذمة لا يشترط
فيه القبول ولا يصح لغيره على راي اقول المصنف اختار ان هبة الدين
لغير المديون لا تصح وقال الشيخ تصح وبه قال ابن ادريس واختار المصنف في مايل
خلافه قوله ولو وهب المرهون فان بيع ظهر البطلان وان انفك فللواهب
الخيار في الاقباض وفي صحة الاقباض حالة الرهن من دون اذن المرتهن اشكال
اقول ينشا من ان القبض حصل ومن كونه منهيا عنه فيكون فاسدا اقول
فان سوغناه لم يحصل به الملك وان قلنا صحت الهبة اقول المراد بقوله فان
سوغناه اي ان اكتفينا به حالة الرهن لان الاقباض جائز بدون اذن المرتهن اذا
عرفت هذا فيقول على القول بالاكتفا به ان قلنا صحت الهبة لحصول القبض
قوله ولو ابراه من مائة معتقدا انه لا حق له وكان له مائة ففي صحة الابرا
اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه ابراه من شي ثابت في ذمته مع كونه
مالكا جايز التصرف مختارا بارادة ومن حيث عدم القصد الى ابرا ما يتحقق لاعتقاده
انه لا شي له قوله ولو وهب ما في يد المتهب صحت الى قوله وكذا لو وهب
ولي الطفل ماله الذي في يده ولو كان مغصوبا او مستاجرا او مستعارا على
اشكال افتقر الى تجديد قبض بخلاف ما في يد وكيله اقول القبض شرط

في صحة الهبة وقبض الولي كاف في هبة الطفل المولى عليه فان اوهب ولي الطفل ماله
للطفل فاما ان يكون المال في يد المولى او في يد غيره وذلك الغير اما ان يكون قبض ذلك
لنفسه عدوانا كالغاصب او بحق لازم كالمستاجر او بحق جائز كالمستعير او لا يكون
قبض لنفسه بل للمالك كالوكيل ا وهب ولي الطفل المال الذي في يده للطفل يصح ولا
يفتقر الى تجديد قبض لانه مقبوض في يده ب المستاجر عند الكل لانه ليس في يده
وهبة ماله المغصوب لا بد من تجديد قبض لانه ليس في يده ج وهبه ماله المستاجر
كذلك لانه ليس في يده د وهبة ماله في يد المستعير فيه اشكال ينشا من ان قبضه
ليس بحق لازم وله ابطاله متى شا فجرى مجرى الوكيل الذي يده يد الموكل كما لو وهبه
ما في يده فيصح ولا يفتقر الى تجديد القبض ومن كونه مقبوضا في يد المستعير لينتفع
به لنفسه فجرى مجرى المستاجر فلا بد من تجديد القبض ه وهبه ماله الذي في
يد وكيله يصح ولا يفتقر الى تجديد قبض لانه لم يقبضه لنفسه بل للموكل ويده يد
الموكل فكان كما لو وهبه ما في يده فلا يفتقر الى قبض جديد قوله
ولا بد فيه من الاقباض على اشكال اقول منشاه ههنا كما قلنا في الوقف
قوله ولو قبضه من دون اذن الشريك ففي اعتباره نظر اقول
منشاه ما قلناه في الرهن قوله او تصرف على راي اقول يريد انه
اذا تصرف الموهوب له في الهبة لم يكن للواهب الرجوع فيها ولاصحابنا فيه اقوال
احدها مثل قول المصنف وهو قول الشيخ في النهاية واطلق التصرف وتبعه ابن
البراج وابن ادريس الثاني قول ابن حمزة ان كان التصرف باخراجها
عن الملك منع من الرجوع وان عادت اليه وكذلك التصرف الذي تغير العين
او يحدث فيها حدثا كوطي الاما وجعل الخشب بيوتا او بابا وان كان التصرف
بغير ذلك كالكتابة المشروطة ثم عجز العبد او رهنه ثم انفك جاز الرجوع فيه
وهو الظاهر من كلام المفيد فانه قال اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب الرجوع
فيها فكذلك اذا احدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها الثالث
قول سلار وابي الصلاح وهو جواز الرجوع فيها ما دامت العين باقية ما لم يعوض
عنها قوله ويكره لاحد الزوجين الرجوع على راي اقول القول

بكراهية رجوع كل من الزوجين في هبة صاحبه هو المشهور بين اصحابنا ذهب اليه الشيخ في النهاية
والمبسوط وتبعه ابن ادريس على ذلك ونجم الدين ابن سعيد في الشرايع ويقبل القول بالتحريم لما
يجري في ذوي الارحام وكذا نقل الشيخ في الخلاف فقال فيه اذا وهب لاجنبي وقبضه
او لذي رحم غير الولد كان له الرجوع فيه ويكره الرجوع في الهبة لذي الرحم وقال ابو
حنيفة يجوز له الرجوع فيما يهب الاجنبي ولكل قريب اذا لم يكن ذا رحم محرم بالنسب
وقال اذا وهب احد الزوجين للاخر لم يكن للواهب الرجوع فيها قال وقد ذهب الى ذلك
قوم من اصحابنا في الزوجين قوله وامالة المتهب لا يبطل حق الرجوع ومع الجناية اشكال
اقول منشأه وجود العين ومن تعلق حقوق الغرماء بها قوله اما جناية
الهبة فالاقرب انها تبطل حق رجوع الواهب اقول وجه القرب ان العبد الموهوب
قد تعلق برقبته ارش الجناية وهو ابلغ من التصرف المانع من الرجوع قوله ولو جوزنا الرجوع
مع التصرف الى قوله وهل يكون ذلك فسخا او فسخا وعقدا اشكال اقول يريد لو باع
الواهب او وهب او اعتق في موضع يكون له الرجوع في الهبة هل يكون ذلك فسخا
للهبة ولا يصح العقد او يكون فسخا وعقدا قال المصنف الاقرب الثاني لان البيع
يؤذن باجازة الرجوع قبل ذلك ولان البيع يتضمن الرجوع وهو جايز له وقال
الشيخ في المبسوط اذا باع الواهب الهبة لم يصح البيع لانه صار ملكا للغير
قوله والاقرب ان الاخذ ليس فسخا اقول لان الاخذ اعم من الفسخ فلا يدل
عليه بيان الاولى ان الاخذ قد يكون للاستعارة او الغصب او الرجوع
واما الثاني فلعدم دلالة العام على الخاص قوله ولكل منهما القلع وفي الارش
اشكال اقول هذا تفريع على جواز الرجوع مع التصرف فاذا صبغ
الموهوب الثوب ثم رجع الواهب كان لكل منهما المطالبة بقلع الصبغ لان
لكل منهما طلب الانفراد بملكه وافراز ملك الغير عنه وهل تجب على
من قلع الصبغ ارش ما نقص من قيمة مال الاخر فلو قلع صاحب الثوب فنقص
الصبغ او بالعكس احتمل وجوب الارش لانه نقص دخل على مال الغير لتخلص
ملكه واحتمل عدمه لكون المتهب صبغ باذن الواهب فلا يلزمه ما نقص
من الثوب كما لو نقص قبل الرجوع او تلفت عينه فانه لا يضمن قوله والاقرب

عدم

علم اسقاط حق الرجوع الى الوارث اقول وجه القرب ان الهبة صارت سبباً
للواهب لموت استحقاق الرجوع فيها على خلاف الاصل خرج منه الواهب للدليل
الدال عليه فبقي الباقي مندرجاً تحت عموم المنع قوله ولو جن فالاقرب جواز الرجوع
اقول يريد ولو جن الواهب فالاقرب ان لوليه الرجوع مع المصلحة له في
الرجوع لان حق الرجوع حق ثبت فيكون لوليه فعله كسائر حقوق المجنون مع مراعاة
المصلحة له فيه قوله واذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبة وصح
لا معه على رأي اقول قد بينا ان الشيخ رحمه الله قال لا يصح البيع
قوله ولو انكر القبض صدق مع اليمين وان اعترف بالهبة ولو تكلم عقيب قوله
وهبته وملكته فكذلك ان اعتقد رأي مالك اقول عند مالك ابن انس
احد الفقهاء الاربعة ان الهبة لا يفتقر الى القبض فاذا قال الواهب وهبت زيداً
هذه العين وملكته اياها ولم اقبضه وادعى الموهوب الاقباض كان القول قول
الواهب مع يمينه ان اعتقد رأي مالك اذ لا يلزم من الملك حصول القبض عنده لحصول
الملك بالهبة من دونه فلا يكون بين منافاة فتسمع ويكون القول قوله مع يمينه لانكاره
قوله ولا يستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقاً على رأي اقول
هذا قول ابن ادريس وقال ابو الصلاح ان كانت هبة الادنى للاعلى وهي التي
تدعو اليها الرغبة في العوض فان قبلها لزمه العوض عنها مثلها ولا يجوز التصرف فيها
ولما يعوض عنها وقال الشيخ رحمه الله الهبة ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه
وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا قوله فان تلف الموهوب
او غاب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر اقول ينشا من انه انما
وهبه ليسلم له العوض ولم يحصل فكان مضموناً عليه ومن انه دخل في ملكه ثم تلف
قبل رجوعه الى ملك الواهب فلا يضمنه لغير مالكه قوله فان اوجبناه فالاقرب
مع التلف ضمان اقل الامرين من العوض وقيمة الموهوب اقول لان العوض
المشترط ان كان اقل فقد دفع اليه ما شرطه ولم يكن له الرجوع في الاصل وان
كان الموهوب هو الاقل فلا يجب على الموهوب له دفع العوض كما ذكر في الكتاب
وانما اذا امتنع الاخر من الرجوع فاذا رجع فانما يستحق مثل الرجوع فيه

او قيمته قوله ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب رجوعه
على الواهب بما غرمه من القيمة فان زادت عن العوض او خلت عنه اقول يريد
لو وهبه عينا فقبضها المتهب وتلفت في يده ثم ظهر كونها مستحقة لغير الواهب
فاغرمه مثلها او قيمتها فالاقرب ان للموهوب الرجوع على الواهب بما غرم للمستحق سوا
كانت القيمة ازيد من العوض الواصل الى الواهب او كانت خالية عن العوض
لانه مغرور دخل على انفراد الضمان عليه بسبب مباشرته لان السبب هنا وهو الغرور
اقوى فكان انفراد الضمان على الغار اعني الواهب قوله ولو وهبه عصيرا
فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على اشكال في الغاصب واحد احتماليه اقول
يريد لو وهبه عصيرا فقبضه المتهب وتخمر في يده ثم ظهر كونه خلا فقد تقدم في باب الوصية ان
الغاصب اذا غصب خمرا هل يملكه ام لا فيه احتمالان احدهما انه يملكه لزوال ملك
الاول وتجدد الملك في يده والاخر انه لا يملكه لان هذه العين قد كانت مملوكة قبل
كونها خمرا للمغصوب منه وجاز له امساكها فاذا عاد خلا فهي بعينها ذلك العصير فيكون
له فهذا الاشكال هنا مبني على الاشكال في الغاصب ورجوع الواهب مبني على
احد الاحتمالين وهو انه ان قلنا انه هو ذلك الاول بعينه فله الرجوع لبقاء العين
وعدم رجوعه مبني على الاحتمال الاخر وهو انه ان قلنا باستهلاكه وتجددها
غيرها فلا رجوع للواهب قوله ولو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع اقول
هذا تفريع على جواز الرجوع مع التصرف فلو انتقل الملك عنه ثم عاد احتمل
الرجوع لان العين باقية عند الموهوب له فكان له الرجوع ويحتمل عدمه
لسقوط حق الرجوع بالانتقال فلا يعود بالعود قوله في الاقرار
ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا
على راي اقول خالف ابن الجنيد في ذلك حيث تردد من حيث انه
يستعمل الاقرار في ذلك استعمالا ظاهرا فيكون اقرارا قوله ولو قال لك
على الف ان شاء الله فالاقرب عدم اللزوم اقول لانه موقوف على الشرط
وفي المسالة خلاف ياتي في كتاب الايمان من الجزء الثاني من هذا الكتاب
مستوفى ان شاء الله تعالى قوله ولو قال انا قاتل زيد فهو اقرار لا مع

النصب والوجه التسويه في عدم الاقرار اقول لانه في الاول يكون بمعنى الماضي
فانه اذا كان بمعنا المضي ولم يعمل يكون اقرارًا وفي الثاني يكون بمعنى المستقبل ويعمل
في الاول الفعل فلا يكون اقرارًا والوجه عند المصنف التسويه بينهما لامكان ارادة المستقبل
في الاول ايضا والاصل براة الذمة خصوصًا في صورة القتل فلا تهجم على الدم بمجرد اللفظ
المحتمل قوله ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق من غير يمين والا دار
اقول يريد لو افتقر قبول قول المراهق في دعوى البلوغ الى اليمين لزم الدور لان
اليمين انما تكون معتبرة منه لو ثبت بلوغه فيتوقف عليه فلو ثبت بلوغه
بها لزم الدور قوله ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم يقبل الا بالبينة ولو عرف
له حال جنون فالاقرب سماع قوله اقول لان ما ادعاه ممكن والاصل براة
الذمة مما اقر به فلا يثبت بالمحتمل قوله المريض يقبل اقراره ان برا مطلقا
على اشكال اقول يريد بقوله مطلقا اي سواء كان منجما او غير منجم على اشكال
ينشا من ان بالتهمه صار كالوصية وهي لا تلزم ومن عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء
على انفسهم جايز واطلاق الاصحاب اللزوم اذا برا مطلقا قوله ولو اقر لاجنبي مستغرق
ولا تهمه وثبت بالبينه اخر مثله مستغرق او اقر الوارث به على اشكال ثبت التحاص
اقول وجه الاشكال في الوارث من حيث ان اقراره كاقرار مورثه فيكون
نافذا اذ لا تهمه عليه في ذلك ومن حيث انه اقرار على الغير فان مالك الدين المستغرق
بالبينه او باقرار المريض العاري عن التهمه يستحق اخذ جميع التركه في دينه فلو قلنا قول الوارث
وغيره على راي حق الغير وهو غير مقبول عليه قوله ولا فرق بين الاقرار للوارث
وغيره على راي اقول قد تقدم ذكر الخلاف هنا قوله ولو اقر بوارث فالاقرب
اعتبار التهمه وعدمها اقول وجه القرب ان المقتضي لخروج الاقرار بالمال المعرفه
من الثلث هو التهمه وهو موجود في الاقرار بالوارث فيثبت الحكم فيه فعلا للعليه
قوله ولو قيل تعلق وتبيع به وان لم يصدقه السيد كان وجها اقول قد تقدم
ذلك قوله ولو اقر عليه بالجنايه فالاقرب نفوذ اقرار السيد لا في القصاص
لكونه اقرارا في دم العبد ولا حق له في نفسه بل تجب المال لانه اقرار في حق نفسه
فيكون نافذا عليه قوله ويتعلق برقبته لا في حق العبد لفك الارث فيصدق بالقيمه

وان قصرت على القولين اقول يريد بذلك انه اذا حكمنا بتعلق المال برقبته انما يتعلق
بالنسبة الى السيد لا في حق العبد كما لو فرضنا مات قريبه ولم يخلف وارثا غيره فانه يفك بالقيمة
وان كانت قاصرة عن ارش الجناية سوا قلنا بانه ان السيد اذا اختار الفدا يفكه باقل
الامرين من قيمته وارش الجناية على احد قولي الشيخ وقول المصنف او بارش الجناية ولو زادت
على قيمة العبد الجاني على القول الاخر للشيخ وذلك لان بموت مورثه يقتضي وجوب افتكاكه
بالقيمة وانما تجب الزيادة لو ثبت قول السيد بانه جان وهو غير نافذ في حق العبد وهذه
من مشكلات الكتاب قوله ولو اقر لميت صح وانتقل الى ورثته ولو قال لا وارث
له الا هذا الزم التسليم اليه ان كان دينا وفي العين نظر اقربه وجوب البحث قوله
وجه النظر انه قد ثبت باقراره كونه للميت واقتضى ان يكون لورثته فقوله انه لا
وارث له الا هذا لا ينفذ في حق غيره لو كان ومن انه في الحقيقة اقرار لفلان قوله
هذا للميت ولا وارث له الا هذا يجري مجرى قوله هذا له والاقرب عند المصنف
وجوب البحث لاحتمال وارث غيره فلو امر بالتسليم اليه لكان تضييعا لمال
الغير بخلاف الدين لانه لا يتعين حقهم في المقبوض قوله ولو اقر لحمل فلان
وعزاه الى وصية او ميراث صح الى قوله وان عزاه الى سبب ممتنع كالجناية
عليه او المعاملة له فالاقرب اللزوم والغا المبطل اقول لانه اقرار
عقبه بالمبطل فيفيد بالمبطل اقراره على نفسه ويحمل على الصحيح ولا يلتفت اليه
في دعوى المبطل قوله ولو طلق فالوجه الصحة وتنزله على المحتمل اقول
يريد اذا اقر لحمل واطلق يعني انه لم يعزه الى سبب ممكن او محال فالوجه صحة
الاقرار وحمله على الصحة لان الاصل عدم دخول اللغو في كلام العاقل والاصل
صحة الاقرار قوله ولو انكر المقر له بعبد فهل يعتق ولعله بل يبقى على
الرقية المجهولة المالك لاحتمال الحرية ان ادعاها العبد اقول القايل بانه
يعتق الشيخ ابو جعفر الطوسي رحمه الله والمصنف اختار انه يبقى على الرقية المجهولة
المالك كما لو اقر لزيد بمال فانكر المقر له فانه لا يخرج عن كونه مملوكا غايته ما في الباب
انه مجهول المالك ويحتمل ان يقال ان ادعى العبد الحرية حكم له بذلك اذ قد ادعى
شيا لم ينازعه احد فيه فقضي له بدعواه وهي الحرية فكان حرا قوله

ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلاً على قول صاحب اليد والاقرب
انه فداء في طرفه بيع في طرف الاخر فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة
الي المشتري كما لا يثبت في بيع من ينعتق على المشتري الي اخره اقول اقرار الغير
لا ينفذ علي غيره فلو اخبر انسان بحرية عبد في غيره لم ينفذ في حق ذلك الغير فان
اشتراه صح الشرا لانه لم يحكم بحريته وكان ذلك الاقرار بالحرية باطلا فصح بيعه
لا يقال كيف يجوز له شراه وقد اخبر بحريته فالشرا باعتقاده شرا الحر فيكون
باطلاً لانا نقول انا صح شراوه تعويلاً على قول صاحب اليد انه ملكه واليد يقضي
بالملكيه واقرار المشتري في حقه غير مقبول فلا يكون مانعا من صحة بيعه
والحق ان يقال هو بيع بالنسبة الي البايع لعدم نفوذ اقرار المقر في ذمته عا في حق
المشتري فانه افتدا الحر لا شرا لانه بقوله غير مملوك وشراوه بزعمه باطل فحينئذ يثبت
لواحق البيع بالنسبة الي البايع دون المشتري فليس للمشتري خيار المجلس ولا الشرط ولا الحيوان
لانها تتبع البيع الصحيح وهو معترف ببطلانه ولا ولا للبايع عليه لانكاره العتق ولا للمشتري
لعدم مباشرته للعتق فاذا مات العبد كان للمشتري ان ياخذ من تركته اقل الامرين من
الثمن ومقدار التركة لان عليه ولا للبايع بزعم المشتري فتركته بزعمه مملوكه له وقد وصل
اليه من ماله مقدار الثمن بغير حق فله المقاصة من ذلك لاعتراف البايع له بمجموع التركة وهو
ينكر ما زاد علي الثمن فالمتفق عليه مقدار الثمن فان بقي شي بعد الثمن كان موقوفا لانه
مجهول المالك قوله ولو قال غصبته شيا وفسره بالخمر والخنزير قبل مع كفر المقر له
ومع الاسلام اشكال اقول منشاه من ان كلا منهما شي مركوز عند صلوح المالك
فلا يجري فيه الغصب لان معناه الاستيلا علي ملك الغير عدوانا فهو يستلزم
للملك وهو غير متحقق هنا قوله ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين وقيل يجعل
ناكلاً فيحلف المدعي اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله فانه قال اذا لم يفسر
فالقرينة تجعل ناكلاً فيحلف المقر له ويثبت ما يدعيه قوله ولو قال مال جزيل او جليل او
عظيم او نفيس او خطير او عظيم جدا او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير
قيل يكون ثمانين والاقرب المساواة اقول القايل بذلك هو الشيخ رحمه الله ذكر
ذلك في الخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس عنا وانه لما تقدم من

قوله جزيل او ما اشبه ذلك وهو الاقرب عند المصنف لانه اقر بشيء مجهول فكان تفسيره
اليه كغير الاخبار بالمجهول وقول الشيخ انه في النذر كذلك فيكون كذلك ههنا ممنوع
لاختصاص النذر بالنص فيختص بالحكم قوله ولو قال اكثر من مال فلان الى قوله
ولو فسره بالبقاء او المنفعة او البركة وكان اقل في القدر والعدد بان يقول الدين اكثر بقاء
من العين او الحلال اكثر من الحرام او انفع في السماع نظر اقول منشأه كون ذلك مجازا
والاصل الحقيقة ومن ان المرجع في كلام المتكلم المحتمل الى قصده قوله ولو قال
لي عليك الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لزمه الالف وزياده ولو فسر باكثر فلوسا او حب
حنطة او دخن فالاقرب عدم القبول لان قوله لك علي اكثر من ذلك اعتراف بالادعاء وزيادة
فيثبت المدعي باعترافه به ولا يقبل جحوده وما عدل اليه من التفسير جحود لما اعترف به فلا
يكون مقبولا قوله ولو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم ونصب على التمييز وقيل يلزمه
عشرون اقول القايل بلزوم العشرين هو الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف قال لان اقل
عدد ينتصب بعده المميز عشرون قوله ولو جر لزمه جزء درهم ويرجع في تفسيره اليه
والتقدير جزء درهم وكذا كناية عنه وقيل يلزمه مائة اقول القايل بلزوم المائة
هو الشيخ ذكره في الكتابين المشار اليهما قال لان كل عدد مفرد ينجر بعده المميز مائة
وابن ادريس قال يرجع في هذه المسائل كلها الى المقر لانه اقر بمجهول في اللفظ محتمل
والاصل براءة الذمة قوله ولو قال كذا كذا وقيل يلزمه مع النصب احد عشر
اقول هذا قول الشيخ رحمه الله قال لان اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز احد عشر
قوله ولو عطف الى قوله وقيل يلزمه احد وعشرون اقول اذا كرر كذا
بالعطف ونصب الدرهم فقال كذا وكذا درهما بالنصب قال الشيخ رحمه الله في
الكتابين يلزمه احد وعشرون درهما لان اقل عددين عطف احدهما على الاخر وانتصب
بعدهما المميز احد وعشرون قوله ولو قال الف وثلاثة دراهم الى قوله الف ومائة
درهم فالجميع دراهم على اشكال اقول منشأه انه اقر بمجهول اعني الالف والمائة
ثم ذكر المميز بعدها اعني الدراهم فيكون مميزا للجميع ومن احتمال كونه مميزا للجملة الاخيرة
اعني الثالث فتبقى الالف على الجهالة فيقبل تفسيره فيها قوله ولو قال درهم ونصف
فالاقرب حمل النصف على السابق اقول لان المتعارف ذلك فيحمل عليه قضاء للعرف

ونحمل

ويحتمل الرجوع في تفسير النصف اليه لعدم تعيينه بما يبين عن غيره فكان المرجع
في تفسيره اليه قوله ولو قال له من درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين وخروجهما
وخروج الغاية اقول لاحتمال دخول الطرفين بناء على دخول المبتدأ والغاية
فيلزمه العشرة واما احتمال خروجهما فهو قول ابن ادريس قال لانه المتيقن فيقطع
على ثبوته في ذمته والاصل براءة الذمة من الزايد فيلزمه ثمانية واما احتمال خروج
الغاية فهو قول الشيخ لان الغاية لا تدخل والا لم يكن غاية بخلاف المبتدأ فانه داخل
فيلزمه تسعة قوله ولو قال درهمان في عشرة واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد
درهمين مع عشرة قيل ولزمه اثنا عشر ويقبل منه هذا التفسير وان كان من اهل الحساب
يقتضي لزوم عشرين لان معناه عنده فيحتمل لزوم الاثني عشر بناء على تفسيره لانه يحتمل فالمرجع
في قصده اليه قوله ولو قال له عندي خاتم واطلق لزمه الخاتم بفصه على اشكال
اقول لانه اشار باقراره الى خاتم موجود معين وذلك المعين فيه فص فكان كالجزء منه
ومن مغايرة الفص فلا يدخل في الاقرار به قوله ولو قال له عندي جارية مع كونها حبلى
حامل احتمل صحة استثناء الحمل بخلاف ما لو قال خاتم وجاء به وفيه فص واستثناه فان
الظاهر عدم قبوله اقول الفرق ان الحمل عنده لا يجري مجرى الجزء من الحامل فلا يدخل
في البيع ولا في العتق ولا ينتقل بنقل الحامل كالظرف للحمل فالمراد فصله عنه فهو كالوعاء
للعين بخلاف الخاتم فان المراد ايصاله به وانتفاعه بوضعه فيه كالجزء منه قوله
ولو قال دار مفروشة او دابة مسرجة او عبد عليه عمامة احتمل الامرين اقول ههنا
احتمال دخول الفرش والسرج والعمامة لان المقر اقر بالدار الموصوفة بكونها مفروشة فاذا
نفي مفروشيتها لم يكن المقر بها وخلافه الباقيين من ان الاقرار بالدار والدابة والعبد
وقوله مفروشة يحتمل مفروشة بفرش لها ولزيد ومع الاحتمال لا يحكم بزوال ملك صاحب
اليد قوله ولو قال الف في هذا الكيس الى قوله ولو كان الالف ناقصا احتمل الزامه
بالاتمام اقول لانه اعترف باستحقاق الف في كيس في يده فوجب عليه تسليمه
الى المقر له فلا يخرج عن العهدة بالناقص قوله ولو قال الالف التي في الكيس لم يلزمه
الاتمام اقول الفرق انه ههنا اشار بالاقرار الى شيء معهود فيمكن انه قد غلط في عده
اما ان اشار بالاقرار اليه والمقر به هنا واحد معين وهناك شايع غير معين قوله

ولو

ولو لم يكن فيه شي ففي لزوم الالف وجهان اقول يحتمل لزوم الالف لان الاقرار
اقتضى ان له الفا ومن كون الاقرار بعض في الكيس فلا يلزمه غيره لعدم تناول الاقرار
له وما في الكيس غير مضمون لاصالة عدم الضمان قوله وهل له احلاف الاول
اشكال اقول مراده انه اذا اقر الواحد تعيينا مثلا ثم اقر بها لاخر فانه
يغرم للثاني و لا يقبل رجوعه في حق الاول وهل للمقر الغارم احلاف الاول
لينتفي عنه الغرم اشكال ينشا من انه مكذب لنفسه في دعواه ايها للثاني
باقراره بها للاول ومن انه لو صدقه انتفى عنه الغرم فكان عليه تسليم
اليمين مع الانكار له احلافه قوله ولو قال لزيد والحايط كذا ففي صحة
الاقرار نظر اقول وجه النظر من احتمال كونه اقرارا لزيد لانه ممن يصح الاقرار
له وقد حصر الملك بينه وبين من لا يصح تملكه فيصرف اليه ومن انه لم يجزم بالاقرار
له قوله ولو قال لزيد والحايط كذا فالاقرب صحة النصف لزيد اقول لان الاقرار
مع تعدد المقر لهما يقتضي انقسام المقر به على عدد المقر لهما وهاهنا اثنان لكن احدهما
يمتنع تملكه فيبطل فيه ويبقى النصف الاخر يحتمل كون الجميع لزيد لانه حصر الملك
فيهما فلا يتعدد لا يقتضي اقراره واحدهما يمتنع تملكه فيكون للاخر قوله
والاقرب عود الاستثنا الى الجملة الاخيرة اقول الاستثنا اذا اتحد وتعقبت
الجمل المتعددة هل يرجع الى الجملة الاخيرة او الى الجميع اختلف الاصوليون
في ذلك فذهب جماعة منهم الى رجوعه الى الاخيرة وهو مذهب ابي حنيفة وقال اخرون
يرجع الى الجميع وهو مذهب الشافعي وقال اخرون بالاشتراك وهو قول السيد المرتضى
رحمه الله والاقرب عند المصنف انه يرجع الى الجملة الاخيرة لان الاستثنا على خلاف
الاصل حكمنا بعوده الى بعض الجمل دفعا للضرورة فيتحدد بالظهورية ولخصوصية
الاخيرة لقربها وقد بني ذلك في اصول الفقه اذ هو مكانه قوله ومن غيره على الاقوى
اقول اختلفوا ايضا هنا وهو المختار عند المصنف قوله ويجوز اتفاقه
على الاقوى اقول اختلفوا ايضا في جواز الاستثنا حتى يبقى من الجملة المعدودة
فرد واحد فجوزه جماعة ومنع اخرون واوجبوا ابقا كثره والاول مذهب المصنف
وقد بين ايضا في اصول الفقه قوله ولو قال له الف الا درهما فان نوعنا المنفصل

طولب

طلب بتفسير الاول وقيل اذا بقي من الاستثنا شي ولم يبق شي احتمل بطلان التفسير
او الاستثنا قوله يعني اذا جوزنا الاستثناء المنفصل وهو الاستثناء من غير
الجنس فاذا قال له علي الف الا درهما كانت الالف مجهولة فيقبل تفسيره بما يبقى بعد
اخراج الدرهم منه شي يصح تملكه فاذا فسره بذلك قبل تفسيره وان فسره بما يستغرق الدرهم
قيمته كالحبة حنطة قال ابن الحنبلي يبطل الاستثنا وقال المصنف في المختلف انه
يبطل التفسير ويطالب بتفسير يبقى بعد الاستثنا معه ما يصح تملكه وجعل كلا
من القولين في هذا الكتاب محتملا اما بطلان الاستثنا فلانه مستغرق لما عليه والاستثنا
المستغرق باطل واما صحته وبطلان التفسير فلان الاصل صحة الاقرار والاستثنا
والحكم بصحتهما يعتمد على بطلان التفسير فيطالب بغيره قوله ولو قال له درهم
الا درهما قيل ان حكم بعوده الى الاخير بطل والا صح ولم يعتمد اقول هذا
المحكي هو قول الشيخ رحمه الله فانه قال في المبسوط اذا قال له درهم ودرهم الا درهما
فعلى ما نذهب اليه ان الاستثنا اذا تعقبت جملا معطوفا بعضها على بعض بالواو
فانه يرجع الى الجميع يجب ان نقول انه يصح ويكون اقرارا بدرهم ومن قال يرجع الى ما يليه
هو درهم لا يجوز ان يستثنى درهما من درهم وتبعه ابن ادريس وقال في الخلاف يلزمه
درهم قال لان الجملتين اذا كان بينهما حرف عطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة فهو كما اذا
قال له علي درهمان الا درهما والمصنف منع ذلك اما اولا فلان الاستثنا يرجع الى
الجملة الاخيرة فيكون الاستثنا مستغرقا فيبطل واما ثانيا فلانه على تقدير
قبول رجوعه اليهما فانه ههنا لا يصح لان المقر نص على استحقاق كل من الدرهمين
في ذمته فكان لا يدخله الاستثنا كما لو قال جاء زيد وعمرو الا زيدا فانه يكون
مناقضة بخلاف جا الزيدان الا زيدا فانه يصح قوله ولو قال له ثلاثة الا درهما
ودرهما ودرهما احتمل قويا بطلان الاخير والجميع اقول اما احتمال بطلان
الاخير وهو الاحتمال القوي فلان استثنا كل من الاول والثاني غير مستغرق فكان
استثناهما صحيحا وانما حصل الاستغراق بالاخير فيكون استثناوه باطلا
واحتمال بطلان الجميع فلان الاخير ايضا غير مستغرق بانفراده فهو كما للاول
والاوسط وانما المستغرق المجموع فيكون استثنا المجموع باطلا قوله

ولو اقر لاحدهما بمثل الاخر وعطف في احدهما بالنصف واستثناه من الاخر فلنبني
العطف ثلثه امثال الاخر اقول كما اذا قال لزيد عشرة ونصف ما لعمرو
ولعمرو عشرة الا نصف ما لزيد فلزيد شي ولعمرو عشرة الا نصف شي فلزيد خمسه
عشر الا ربع شي يعدل شيا فاذا جبرت صار خمسه عشر يعدل شيا وربع شي فالشي
اثنا عشر فهي لزيد ولعمرو اربعة لان له عشرة الا نصف ما لزيد فله عشره الا ستة
وذلك اربعة قوله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لزمه
المعين وتحتمل لزوم الدرهمين اقول اما لزوم المعين فلعدم المنافاة
بين الدرهم المطلق والمعين والاصل براة الذمه من غيره فيلزم المعين واما احتمال
الدرهمين فلان الاقرار بالمطلق يقتضي برائته باي درهم كان وبالمعين يقتضي
عدم برائته الا به فالمقر به متغاير فيلزمه الاثنيان لان اضرابه عن احدهما بعد
اعترافه غير مسموع قوله وكذا غصبته من زيد بل عمرو على اشكال
اقول بريد وكذا يضمن لعمرو اذا قال غصبت هذا الشي من زيد بل
من عمرو على اشكال ينشا من ان المقر لم يصرح لاحدهما بالملك فلم يكن ضامنا
لعمرو ومن كون الغصب يقتضي ملكية المغصوب منه فيكون بمعنى له
قوله هذا لزيد بل لعمرو فيضمن لعمرو هناك كما يضمن له هنا قوله اما لو قال
هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يضمنه لعمرو على اشكال اقول الفرق بين
هذا وذلك انه هنا صرح بالملكيه لزيد واقر لعمرو باليد باقراره بالغصبية منه وهناك
ما يصرح لاحدهما بالملكيه بل اقر لكل منهما باليد واما وجه الاشكال هنا في غرمه لعمرو
من حيث ان اليد يقتضي الملكيه فكانه اقر لزيد بالملكيه ثم اقر بها للمغصوب منه وذلك
يوجب الغرم لعمرو ومن حيث ان اقراره بالغصب وليس فيه تصريح بكونه
مالكا لما اقر بملكيته لزيد قوله ولو قال غصبته من زيد وملكه لعمرو
لزمه الدفع الى زيد ولا يغرم لعمرو الحق قواله في تحتمل الضمان اقول لان
اقراره الاول تثبيت في اتلافه على صاحب الملك لان الشارع اوجب دفع
ذلك الى المقر له اولا بقوله فكان كمن اتلف شيئا في اتلافه على المالك فكان ضامنا
قوله ولو قال هذا لزيد وغصبته من عمرو فانه يلزمه دفعه الى زيد ويغرم

لعمرو على اشكال اقول وجه الاشكال من حيث انه لم يصرح لعمرو بالملكية ولم
ينسب الغصبية الى نفسه فيه فكان اقرارًا في حق الغير وذلك لا يقتضي الضمان ولان غصب
زيد لها من عمرو لا يدل على كونها ملكًا لعمرو لجواز ان تكون في يده بحق اجارة وشبهها فتحقق
الغصبية من دون الملك ومن دلالة ظاهرة على تملك المغصوب منه فكان كقوله هو لزيد
بل لعمرو قوله ولو قال له هذه الدار ثلثها او ربعها ففيه اشكال اقول
منشاه وروده بدل البعض لغة ومنافاته لجحود بعد الاعتراف فلا يقبل قوله
ولو قال على الف من ثمن مبيع وسكت ثم قال لم اقبضه احتمل القبول ان سمع مع الاتصال
او التصديق واللزوم اقول يريد انه اذا قال له الف من ثمن مبيع فان قلنا
بينة ذلك مع الاتصال او صيغة المقر له على كونه من ثمن المبيع احتمل فيه وجهان
احدهما قبول قوله في عدم القبض للمبيع لان الاصل عدم القبض والاخر اللزوم لاعترافه
باستحقاق الالف عنه فكان للمقر له المطالبة بها قوله ولو قال على الف من ثمن
عبد ان سلم سلمت احتمل اللزوم معجلًا وبعد تسليم العبد اقول الفرق بين
هذه والتي قبلها ان التي قبلها اقر بان عنده الفًا ثمنها المبيع ولم يدع عدم القبض وقت
الاقرار بل بعد ثبوت ذلك في ذمته ادعى انه لم يقبض المبيع وههنا لما اعترف بالالف
من ثمن العبد الذي لم يقبضه وهذا يحتمل لزوم الالف معجلًا لان كلامه تضمن اقرار
والدعوى فيقبل اقراره ولا يثبت دعواه الا بحجة شرعية واحتمل اللزوم بعد تسليم
العبد لان الكلام كالجملة الواحدة لا تتم الا باخره قوله ولو قال الف مؤجلة
او زيوف او ناقصة لم يقبل مع الاتصال ومع الانفصال اشكال اقول وجه
الاشكال ما تقدم من كونه اقرارًا ودعوى فيثبت الاقرار دون الدعوى وهو اختيار
ابن الجنيد وابن ادريس واحد قولي الشيخ قوله ولو قال اودعني مائة فلم اقبضها
او اقرضني مائة فلم اقبض احدهما قبل مع الاتصال على اشكال اقول وجه الاشكال من
حيث ان المقر سماها وديعة وقرضًا ولا يكون الوديعة وديعة الا بقبضها وكذا
القرض فيكون قوله لم اقبض انكارًا لما اقر به فلا يقبل ومن استعمال اودعني او
اقرضني في ايجاب الوديعة والقرض ولاصالة براءة الذمة قوله ولو اقر بالبيع
وقبض الثمن ثم انكر وادعى الاشهاد تبعًا للعادة من غير قبض فالاقرب سماع دعواه

فيحلف المشتري اقول وجه القرب انه ادعي ما جرت العادة بصحة اعتضاده باصالة
عدم القبض فيكون مقبولا قوله وهل حكم المراة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر
اقول منشاه من انه اقرار بالولد فيدخل تحت عموم الدليل الدال علي نفوذ الاقرار به
ومن ان ثبوت نسب الغير بمجرد قول الغير علي خلاف الاصل خرج منه اقرار الرجل
بالولد الصغير بالاجماع فيبقي ما عداه منفيا بالاصل قوله والاقرب اشتراط
التصديق في الكبير العاقل اقول اقرب المذهبين عند المصنف انه لا يثبت
نسب الولد الكبير العاقل بمجرد اقرار ابيه بل يشترط فيه التصديق بخلاف الصغير
او الكبير المجنون وهو احد قولي الشيخ ذكره في المبسوط واختاره ابن ادريس وهو قول
ابن الجنيد وقال في النهاية اذا اقر الانسان بولد الحق به سواء كان اقراره في صحة او مرض
وتوارثا سواء صدقه الولد او كذبه ووجه قرب الاول انه اقرار في حق غيره فلا
ينفذ بغير تصديقه او بينة عادلة كالاقرار بغيره بنسب غير الولد ولان
ثبوت النسب علي خلاف الاصل قوله ولو اقر ببنوة ولد احدي امتيه الي قوله
ولو لم يعين ومات فالاقرب القرعة اقول وجه القرب انه امر مشكل لانه بعد
موته قد تعذر العلم بخصوصية المقر به وكل امر مشكل فيه القرعة علي ما ورد عن
ائمة الهدي عليهم السلام قوله وهل يقبل تعيين الوارث اشكال اقول المسالة
بحالها وادعي الوارث العلم بالمقر به وعينه هل يقبل تعيينه فيه اشكال ينشا من
انه قائم مقام المورث فكان تعيينه مقبولا كما يقبل تعيين المورث ومن انه اقرار علي
غيره فلا ينفذ قوله ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ
فالتركة للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفي وارثا
والا فاشكال اقول وجه الاشكال من عدم المنافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار
بالولد فانه يمكن ان يكون صادقا فيهما فلا يغرم ومن ان اقراره بالاخ اولا مع جهالة
نسب الولد سبب في اتلاف التركة علي الولد فيكون ضامنا قوله لو اقرت
الزوجة مع الاخوة بولد فان صدقها الاخوة فالمال للولد اقول يريد بالمال ما زاد
عن نصيب الزوجة اعني السبعة الاثمان قوله ولو اقر بخامسة لم يلتفت
اليه علي اشكال اقول يريد اذا اقر باربع زوجات علي التعاقب ثم اقر بخامسة

زوجات

لم يلتفت اليه على انكال بشاهد فلو ادعى تزوج غير التي عليه الكلام من المنكرين باعتبار
من اربع ومن امكان كذبه في زوجية غيرها وقد اعترف لها بالزوجية فيكون
منافيا في حق نفسه فيغرم لها ربع الحصة قوله لو اقر الاخ من الابوين باخ من
الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منها وصدقه الاخوان سلم الاخ
من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان ويسلم اليهما الاخ
من الاب سدسا اخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين ويرجع كل منهم على الاخ
من الاب بثلث السدس اقول اما كونه يدفع ثلث السدس اليهما بالسوية فلانه
يجب عليه ان يدفع ما فضل عن نصيبه وهو ثلث السدس واما احتمال دفع الثلثين فلان
ثلث التركة له باقرار الاخ من الام بينهم بالسوية وقد حصل منه سدس في يده فيقسم بينهم
ص بالسوية لان نسبته الى الميت كنسبة كل واحد من الاخوين اليه فليس له الاختصاص
بما هو مشترك بينهم بالسوية بشيء زائد على كل من الاخوين قوله والا فثلثاه اقول
هذه من المسائل التي يفتقر الى الكشف وهي مرادها مات واحد عن ابنين احدهما صغير فاقر
المكلف بابن اخر للميت ودفع نصف التركة للصغير ودفع البالغ الى المقر به ثلث ما
في يده فاذا بلغ الصغير فان اقر بالاخ دفع اليه ثلث النصف وان انكره استقر ملكه
على النصف وان مات قبل بلوغه وقد تخلف من النصف ثلثه لا غير فان كان الحاكم قد حكم
بالنصف فاخذ منه ثلثه للاتفاق كان ذلك للمتخلف للمقر به لاعتراف اخيه له به
واختصاصه حقه فيه وان لم يقره الحاكم بل كان النصف بجميعه موقوفا حتى تلف ثلثاه
وبقي ثلثه لا غير كان للمقر به ثلثاه ثلث بسبب كونه شريكا في النصف بثلثه بزعم
اخيه المقر وثلثاه بينه وبين اخيه ميراثا من اخيهما لكونهما ثلث فيكل الثلثاه
قرب قوله ولو اقر احد الولدين بابن وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالا
ثبوت نسب العم ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن
نصيبه اقول وجه ثبوت النسب انه قد شهد له شاهدان بالنسب
ذكران عدلان فثبت نسبه ومن حيث انها شهادة على الاب تقتضي تكذيبه
فلا تسمع ذلك وانما يكون ذلك ماضيا على المقر من حيث انه اقرار على نفسه
لا من حيث الشهادة احكام الوصايا قوله وبعده لا يبطل وان

كان قبل القبض لم تبطل الوصية لانه قد ملك الموصى له الموصى به بالوفاة والقبول
فلا يزول ملكه عنه بمجرد الرد وقال الشيخ في المبسوط تبطل الوصية بالرد قبل القبض
قوله وفي رد وارث العبد اشكال ينشأ من بطلان افراده فيبطل الرد او الوصية
اقول اذا اوصى له بعبده فرد وارثه احتمل بطلان الرد لانه لا يصح افراده بالقبول
فيبطل الرد واذا بطل الرد صحت الوصية ويحتمل بطلان الوصية اما اولا فلانه
قبل ملك الوارث هو لا يصح افراده ايضا بالقبول فيبطل الوصية واما ثانيا فلان
الوارث يعبر به عن الجملة فرد الوارث كرد العبد فيصح الرد وتبطل الوصية قوله
ولا تكفي الكتابة من دون الاشارة او اللفظ وان عمل الورثة ببعضها على رأي اقول
يريد لا يكفي في الوصية مجرد الكتابة من دون الاشارة الدالة على قصد الوصية
للعاجز عن النطق او النطق للقادر عليه وهو قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية
اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار
بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها قوله
ولو قال هذه وصيتي فاشهدوا علي بما فيها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر
به فلما ان قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به فالاقرب
القبول اقول لان قول الموصي قد عرفت ما فيها فاشهد عليه بذلك كما لو
قال اوصيت بما فيها وابن الجنيد قال بلغ حد ذلك فانه قال ولو لم يقرأ الوصية على
الشهود وطواها ثم قال اشهدوا علي بما تضمنته فكتبوا جازت الشهادة ولو طبع
عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها وطبعوا بطابعه جاز لهم ان يشهدوا اعلمه بما فيها
قوله وهل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له بعد الموت او سبب فيه
اشكال اقول قد ذكر المصنف منشأ الاشكال لكن في هذه المسألة خلاف للاصحاب
نذكره ومنه منشأ الاشكال قال الشيخ في المبسوط اذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى
الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له
فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية
تبينا انه قد انتقل الملك اليه بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل
الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له

بوفاته

بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه
عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه بل الاول ثم
ذكر بعد ذلك ما يدل على خلاف ما اختاره فقال والاقوى ان يقال الشيء الموصى به ينتقل
الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه يشترطين الموت وقبول الموصى له وقيل ايضا
انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة
وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل
الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الاخيرين لا يلزمه وابن ادريس جعل القبول
جزءا من السبب فقال الذي يقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول وابن
الجنيد قال فان كسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به اياه كان ما اكتسبه
تابعا له فقد جعل التملك بمجرد الموت ويكون القبول كاشفا والمصنف اختار انه كاشف
به واستدل عليه بما ذكره في الكتاب قوله ولو مات الموصى له قبل القبول والرد
فان قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه ان كان ممن ينعتق عليه على الثاني على قول
الشيخ اقول هذا احد التفريعات على ان القبول هل هو كاشف عن حصول ملك الموصى
له الموصى به عند موت الموصي او جزء من السبب المملك وهو انه اذا زوج صاحب
الجارية جاريته من اخر ثم اوصى بها لزوجها فاحبلها الزوج بعد موت الموصي ثم
مات الموصى له ايضا قبل قبوله ورده فقبل وارثه الوصية بالجارية فعلى الثاني
وهو ان القبول جزء السبب تملك وارث الموصى له الجارية لان القبول الذي هو
جزء السبب حصل بعد موت الموصى له فلم تكن الجارية قد دخلت في ملكه بل
تكون الجارية ملكا للورثة اما الولد فعلى قول الشيخ ان الولد كالجزء ينتقل بانتقالها
في البيع والهبة والرهنية يكون الولد ايضا تابعا لامه تملكه الموصى له بالجارية
كما يملكون امه فان كان ممن ينعتق عليهم عتق والا استقر ملكهم عليه وعلى القول
الاخر انه لا يتبع الام يكون رقا للورثة لان الجارية انتقلت اليهم بوفاته دونهم
ثم انتقلت الجارية وحملها الى ورثة الموصى له بمجموع الوصية والوفاة والقبول
الذي هو جزء من السبب الناقل وهو متاخر عن الحمل فلا ينتقل الحمل الا انه
على القبول اليه وعلى الاول وهو ان القبول كاشف عن الملك يكون عين الجارية

الجارية قبل انتقلت الي الموصى له بوفاة الموصي ويكون ولدها حرا وامه ام ولد ونحجب القائل اي
وارث الموصي له الذي قبل الوصية ان كان ممن تحجبه الولد كالاخ والعم ولتعلم ان هذا كله
انما يتاتي على تقدير ان يكون ولد الزوج من الجارية رقا لمولاها اذا زوجها وشرط رقية الاولاد
اما اذا لم يشترط ذلك فان الولد يتخلق حرا كابيه ويسقط هذا التفريع قوله فلا ينفذ وصية
الصبي وان كان مميزا في المعروف وغيره على راي اقول قد سبق حكم الخلاف في هذه المسالة
قوله ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصي لم يقبل ولو قبل بالقبول ثم يتوب ثم كان وجهه
اقول المشهور عند اصحابنا انه اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصي كانت وصيته مردودة
ذهب اليه الشيخان وابو الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس ان كان علامة ثابتا عليه
صحت وصيته وهو اختيار المصنف في الكتاب لكنه لم يجرح بذلك بل قال لو قيل بذلك
كان وجها قوله ونحمل الرواية على عدم استقرار الحيوة على اشكال اقول هذا
جواب عن اشكال يقال ان يستدل به القائلون بعدم صحة الوصية وهو ما رواه ابو
ولاد عن الصادق عليه السلام قال وان كان اوصي بوصية بعد ما احدث في نفسه من جرح او قتل
لعله يموت لم تجز وصيته وتقرير الجواب ان الرواية محمولة على عدم استقرار ها قوله على اشكال
بنشا من عموم الرواية الدالة على بطلان الوصية والاصل اجراء العام على عمومه ما لم يثبت المخصص
بدليل يقتضيه ولم يقم ما يقتضي التخصيص ومن عموم وجوب العمل بالوصية لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه المقتضي وجوب العمل بكل وصية قوله ولو اوصي العبد لم يصح فان عتق
وملك ففي النفوذ اشكال اقول منشاه من بطلان وصية العبد فلا يتغير الحكم بتجدد
العتق ومن ان الوصية تصرف بعد الموت فقد بينا ما صادف خروجه وصية لزمان الحرية
فتكون صحيحة قوله وتنفذ وصية الكافر الا بخمر او خنزير للمسلم وفي الذمي اشكال اقول
وجه الاشكال عموم عندنا قال لا يجوز الحكم بنفوذ الوصية فيه ومن كونهما مالا مملوكا للموصي
وللموصي له فجاز نقله بالوصية كما يجوز نقله بالبيع والهبة قوله ولو قال العبد متى عتقت ثم
مت فثلثي لفلان فالاقرب الصحة اقول لان المانع من صحة وصية العبد كونه
تصرف في مال السيد فاذا علقها على الموت عقيب الحرية صحت لعموم وجوب العمل بالوصية
السالم عن معارضة وجود المانع قوله وتصح للحمل الموجود بان ياتي به لاقل من ستة اشهر
او لاكثر من مدة الحمل مع خلوها من زوج او مولي ولو كان منهما وهي ذات زوج او مولي لم يصح لعدم

العلم

العلم بوجوده وقت الوصية ويستقر بانفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت الوصية ولو
مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال اقول
قد تقدم ان الوصية ان كانت لمن لا يمكن اعتبار قبوله كالوصية للمصالح العامة مثل
المدارس لم يعتبر القبول عنده وهنا لما [illegible] عقيب انفصاله حيا فلم يمكن اعتبار قبوله فهي
الوصية ويسقط اعتبار القبول هنا ويحتمل اعتبار القبول هنا ايضا فيقبل الوارث
كما لو اوصى لمن يمكن قبوله ومات قبل القبول فان وارثه يقوم مقامه في القبول قوله
ولو رد الولي للمصلحة فالاقرب بطلان الوصية اقول لو اوصى لطفل ورد وليه
لمصلحته كما لو اوصى له بالكبير العاجز عن التكسب ولا يرغب في شرائه فالاقرب بطلان الوصية
وصحة الرد لانه رد بعد الموت لانه صدر من وليه لمصلحته فكان كما لو صدر منه لو كان
بالغا رشيدا قوله وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع او للموصى له اشكال
اقول وجه الاشكال مبني على ما تقدم وهو انه ان قلنا بانه انتقل الى الموصى له
بمجرد الوفاة انتقالا غير مستقر كان النماء له لانه على ملكه وان قلنا ان القبول كاشف
عن الملك فاذا رد تبينا انه لم يكن مالكا فيتبع العين المردودة فيكون للوارث
كما ان الاصل له قوله ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا المدبر ولا ام ولده ولا المكاتب
المشروط على اشكال اقول منشأ الاشكال من حيث انه رق لغيره فلا يصح الوصية
له كما لا يصح لمملوك غيره اذا كان قنا ومن انه يملك وينقطع تصرف المولى عنه فجازت الوصية
له كما يجوز تمليكه بالبيع وغيره بخلاف القن واعلم ان الشيخ في المبسوط جوز الوصية لعبد
وارثه ومكاتب وارثه قال لان الوصية للوارث عندنا تصح وهذا التعليل يعطي كون
الوصية له وصية لمولاه وان كان الامر كذلك كان ان يوصي لعبد الاجنبي ومكاتبه
لان الوصية للاجنبي تصح وذلك باطل اتفاقا وابن البراج تابع الشيخ في ذلك قوله
ولو اوصى للمطلق البعض صحت بنسبة الحرية وفي الوصية للجزء الحر اشكال اقول
من حيث انه يملك فصحت الوصية له ومن عموم ان الوصية لمن تحرر بعضه تصح بنسبة ما فيه
من الحرية ويبطل في الباقي قوله ويصح للجزء الشائع لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وام
ولده ثم تخير ما اوصى به بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر رقبته عتق ولا شيء له وكان
الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة
في الفاضل وان بلغت الضعف على راي اقول هذا على قول الشيخ في الخلاف وحيث اطلق

الاقوى بطلانها

القول بانه اذا اوصى لعبده بنفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث
وان كان ثمنه اكثر من الثلث ان يسعى العبد فيما يفضل للورثة ولم يعتبر الضعف وتبعه
ابن ادريس وقال في النهاية اذا اوصى الانسان بثلث ماله لعبده نظر في قيمة العبد له
فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله لم يكن له شيء ولا عليه
وان كانت اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك وان يسعى
في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف من ثمنه كانت الوصية باطلة ومثله
قال في المقنعة وابن البراج في كتابيه قوله ولو في العين اشكال اقول يريد
بذلك اذا اوصى لعبده بشيء معين غير شايع من التركة ففي صحة هذه الوصية اشكال
ينشأ من اطلاق الاصحاب الحكم بتقويم ما اوصى به لعبده وصرف ذلك الى قيمته من غير
تفصيل الى العين وغيرها ولان الاصل الجواز لعموم وجوب العمل بالوصية مطلقا
ومن كون الموصي انما قصد شيئا ممتنعا وهو تملك العبد العين وهو لا يملك شيئا ولانه
تخطأ وتبديل للوصية فكان ممنوعا منه قوله ولو قصد الصرف الى علفها
فالاقرب الجواز اقول يريد اذا اوصى بشيء للدابة وقصد صرف ذلك الى
علفها فالاقرب الجواز لانه في المعنى وصية لمالكها وصرفه الى بعض مصالحه وذلك
جائز مطلقا قوله والاقرب التوقف على قبول المالك اقول لما كان سبب
الجواز كون ذلك وصية لمالك الدابة وكانت الوصية مشروطة بقبول الموصى له توقفت
الوصية بعلف دابة الغير على قبول مالكها كما لو اوصى له بعين ذلك قوله وحينئذ
ففي الدفع اليه اشكال اقول منشأه من كونه وصية بعلفها فلا يصرف الى
المالك لتعين صرفها في هذا الوجه ومن كونه وصية له فيصرف اليه قوله فان دفع
ففي جواز الصرف الى غير العلف اشكال اقول على احتمال جواز دفع ذلك الى
مالك الدابة هل يجوز له ان يتصرف فيه بغير علف الدابة من منافعه او غيرها فيه اشكال ينشأ
من كونه ملكا له فله ان يصنع به ما شاء كسائر امواله ومن تعين صرفه في العلف للدابة
بمقتضى الوصية قوله والاقرب صحة الوصية للذمي وان كان اجنبيا والبطلان للحربي
والمرتد اقول اختلف اصحابنا في جواز الوصية للكافر فقال بعضهم لا يصح الوصية له
مطلقا سواء كان رحما او اجنبيا وسواء كان ذميا او حربيا وهو ظاهر كلام ابن البراج

قال انا اوصي لبعض اقاربه وكان الموصي له كافراً كانت وصيته ماضية ثم قال والصحيح
ان لا يوصي لكافر وقال آخرون يصح الوقف له مطلقاً وهو قول ابن ادريس وقال في النهاية
تجوز الوصية لذوي الارحام مطلقاً وان كانوا كفاراً وهو الظاهر من كلامه في المبسوط
لانه قال فيه فمن لا تصح الوصية له الكافر الذي لا رحم له من الميت وقال المفيد اذا
اوصى الانسان لغيره بشيء من ثلثه وجب ان يدفع ذلك اليه حسب ما اوصى به الموصي وان
كان الموصى له كافراً قال الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ان الله سميع عليم فان تصدق بمال على كافر وكان من ذوي ارحامه مضت صدقته
لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه رحم وكان كافراً
بطلت صدقته وكانت راجعة الى ماله ومقسومة بين ورثته وقول ابي الصلاح
يناسب هذا القول لانه قال واذا اطلق الوصية للكافر الاجنبي ولم يجعلها صدقة
او صرح بكونها مكافاة على هدية دينونة او مقيداً بها فهي ماضية وقال الشيخ في الخلاف
يصح لاهل الذمة دون الحربي والمصنف اختار هذا القول وقال ايضاً بالمنع من الوصية
للمرتد اما جواز الوصية للذمي مطلقاً اي سواء كان رحماً او اجنبياً فلاصالة الجواز ولانه
عطية بعد الموت غير منهي عنه وصلة بالقربة فلا فرق بين كونها في حال الحياة او بعد الموت
والاول جائز اجماعاً فكذا الثاني ولعموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين واما منعها للحربي وللمرتد عن فطرة الاسلام فلان الحربي لا يملك اذ ماله في
الحقيقة للمسلمين وما في يده يملك بالاستيلاء عليه فلا يجب دفع الوصية اليه وهو
معنى بطلان الوصية اذ لو كانت صحيحة لوجب دفعها اليه وكذا المرتد عن
فطرة لانه لا يملك ايضاً فان امواله التي كانت يملكها زال ملكه عنها والمصنف
اطلق المرتد والظاهر ان المراد به المرتد عن فطرة لانه ذكر في الهبة صحة
عطية المرتد عن غير فطرة لان هذا يقبل منه الاسلام فكان كالذمي **قوله**
ولو اوصى لام ولده فالاقرب انها تعتق من الوصية لا من نصيب ولدها على راي
اقول هذا قول ابن ادريس فانه قال تعتق من الوصية فان قصرت الوصية و[illegible]
عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب ولدها وقال الشيخ في النهاية تعتق
من نصيب ولدها وتعطى ما اوصى لها به وقال ابن الجنيد تعتق من وصيتها

او من نصيب ولدها ويعطي قيمة الوصية فان كان دون قيمتها ولا ولد لها عتق من قيمتها يقسط وصيتها والباقي من الثلث وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه انها تعتق من الثلث ويعطى الوصية قوله ولو اوصى لقرابته فهم المعروفون بنسبه الى قوله وقيل لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام ومعناه الانتهاء الى ابعد جد له في الاسلام والى فروعه اقول القول المحكي هو قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف ينصرف الى المعروف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث حكاه عن الشافعي وقواه وكذا حكاه في المبسوط وقواه واختاره ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد فمن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولد او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه واله لم يتجاوز ذلك في تفرقة ذوي القربى من الخمس قوله والاقرب دخول بني المطلب هنا اقول يريد بذلك اذا اوصى لقرابة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فهو لاولاد عبد المطلب واولاد هاشم دون بني عبد شمس ودون بني نوفل والاقرب عنده ان بني المطلب يدخلون هنا اي في هذه الوصية وان لم يدخلوا في مستحقي الخمس لان المعروف في نسب رسول الله صلى الله عليه واله هم بنو هاشم وقال عليه السلام نحن وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام فجعل بني هاشم وبني المطلب كالجماعة الواحدة والقبيلة المنفردة فقوله لم نفترق اذ ليس المراد الافتراق المكاني فكان حكمهم حكم بني هاشم في تناول اسم القرابة لا يقال لو كان المراد مساواتهم لبني هاشم لوجب ان يكون حكمهم حكمهم في الاستحقاق للخمس وهو مناف لما اختاره المصنف لان قوله هنا اشارة الى دخولهم في الوصية بالقرابة لبني هاشم دون استحقاقهم الخمس لانا نقول لا يلزم من دخولهم في الوصية بالقرابة لبني هاشم مساواتهم لهم في استحقاق الخمس وذلك لان الوصية عطية اختيارية تتبع اختيار الموصي وارادته وعند عدم العلم بقصده تتبع مدلول اللفظ لغة او عرفا بخلاف استحقاق الخمس فانه حكم شرعي لا يعلم الا من جهة الشارع لا مدخل لاختيار المكلف فيه بل تتبع فيه النصوص وقد ثبت ما يتضمن اختصاصه ببني هاشم قوله ولو اوصى لاقرب الناس اليه او لاقرب اقاربه نزل على مراتب الارث لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل الانثى والمتقرب بالام مثل المتقرب بالاب وفي تقديم ابن العم من الابوين على العم من الاب نظر اقول منشاه من تقديمه عليه في

3 الورع لا عدة

الميراث بسبب القرب فتقدم هنا عليه ومن اختصاصه بالنص منع شبهه الاقربية في التقدم
هنا قوله ولو في التسوية بين الاخ من الام والاخ من الابوين في العطاء نظر اقول
منشاه تساويهما في الدرجة فيتساويان في العطاء ومن انفراد الاخ من الابوين بسبب اخر
يوجب الاستحقاق فيعطى به ايضا كما لو كانت القرابتان لشخص قوله ولو
اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه ووجد ثلاثة من اقرب الناس اليه فما زاد في درجة
واحدة اعطوا وفي جواز تخصيص ثلاثة دون الزايد نظر اقول منشاه صدق
الامتثال في اعطاء ثلاثة فانه يصدق انه قد اعطى جماعة من اقرب الناس اليه
ومن كون نسبة اللفظ الى الجميع على سبيل التسوية ولا تخصص لبعضهم باستحقاق
الوصية قوله ولو كان له ابن وثلاثة اخوة دخلوا اجمع في الوصية والاقرب
اعطاء الابن الثلث اقول وجه القرب ان استحقاق الاخوة انما هو لعدم
ابنين اخرين اذ لو وجدا مع الابن الموجود لم يبق للاخوة في الوصية شي فحينئذ انما
يستحقون نصيب المعدومين دون الموجود فيكون نصيبه من الوصية المقسومة
على الثلاثة المقدرة وهو ثلث ويحتمل ضعيفا المساواة لانه حينئذ واحد من
الموصى لهم قوله ولو اوصى لاهل فلان فهو لزوجته ويحتمل من يلزمه نفقته
اقول وجه اختصاص الزوجة انه الموضوع لهذا اللفظ لغة ووجه التعميم
لمن تجب نفقته انه يستعمل في العرف كذلك قوله والعشيرة الاقرب
اليه قبل القربة اقول قال ابن دريد العشيرة الاخص بمن قومه وعشيرته
وقال ابن زهرة وقطب الدين الكندري في العشيرة الورثة واستدل كل من
الفريقين بقول ثعلب وابن الاعرابي قوله والجيران لمن يلي داره
الى اربعين ذراعا على راي اقول قد تقدم ذكر الخلاف هنا في باب
الوقف قوله ولو اوصى لمواليه الى قوله ولو اجتمعا فالاقرب البطلان
اقول قد تقدم هذا ايضا هناك قوله ولو اوصى المسلم لاهل قرية
او للفقراء فهو للمسلمين من اهل القرية ومن الفقراء دون الكفار ولو كان جميع
اهل القرية كفارا صح ان كانوا اهل ذمة ولو كان الاكثر اهل ذمة
ففي تخصيص المسلمين نظر اقول منشاه من قرينة حال المسلم لانه لا يتبرع

الا على المثليث ومن تناول اللفظ للجميع وصحة الوقف على اهل الذمة عنده لو
قوله ولو اوصى الكافر للفقراء انصرف الى فقراء اهل نحلته وكذا لو اوصى لاهل قرية
وكانوا كفارا ولو كان فيهم مسلمون ففي دخولهم نظر اقول منشأه ما تقدم في
قوله ولو اوصى للحارج صح وان شرب ولا تبطل وكذا القاتل على اشكال اقول
منشأه الاشكال من عموم وجوب العمل بالوصية المتناول للقاتل وغيره وهو قول الشيخ
في الخلاف ومن كونه ممنوعا بالقتل من الارث المستحق باصل الشرع فيكون ممنوعا
من الوصية لمنعه بالاولى من الارث وفي المصنف في المختلف اختار التفصيل وهو ان
كان قد اوصى قبل القتل او ما يوجبه لم يندرج في الوصية كما اذا قال اعطوا ولاتي
او اوجبوا كذا ثم قتله احدهم لوجود المقتضي وهو مقابلته بنقيض مقصوده من
استعجاله باخذ المال وان نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاولى الصحة قوله
ولو اوصى لاصناف الزكاة او مستحقيها فالاقرب استحقاق كل صنف من الوصية
والاكتفاء بواحد من كل صنف اقول اما الاول فلان الوصية تمليك واللفظ
يتناول الثمانية فلا يجوز حرمان بعض من يتناوله اللفظ واما الثاني فلان العلم
بتعذر استيعاب جميع اشخاص الاصناف قرينة تدل على بيان المصرف في كل
صنف فيكفي الواحد منه كالزكاة قوله ولو اوصى للفقراء دخل المساكين
على هذا القول قطعا ومن كون المساكين اسوأ حالا من الفقراء فلا يتناولهم
اللفظ قوله ولو مات الموصى له قبله بطلت وقيل ان لم يرجع فهي لورثة الموصى له
فان لم يكن وارث فلورثة الموصي اقول القول بالبطلان هو مذهب ابن الجنيد
فانه قال لو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين باسمائهم كالذي يقول
لولد فلان هؤلاء ولولد فلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل
موت الموصي بطل سهمه والقول بكونه لورثة الموصى له اقول المفيد وجماعة
من الاصحاب قوله ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه الى ما فيه قربة
وقيل يختص الغزاة اقول المحكي هو مذهب الشيخ قال في المبسوط سبيل
الله هم الغزاة وهم على ضربين المرابطون المرصدون للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم
من الزكاة لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والصرف الاخر هم

اصحاب

الصنايع اذا انظوا غزوا ثم عادوا الى حرفهم فهو لا يدفع اليهم من الزكوة مع الغنى والفقر
وهذه الوصية وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين وهو الظاهر من كلام
الشيخ في الخلاف لانه لما قال فيه سبيل الله هم الغزاة قال من اصحابنا من قال ان سبيل الله
عز وجل يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بنا القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة
ونفقه الحاج والزوار وغير ذلك دليلنا على هذا اخبار الطايفة وايضا فان جميع ذلك
طريق الى الله قوله ولو اوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان والصرف
الى التدبير اقول وجه البطلان ان الموصى له يجب مغايرته للموصى به وههنا
الموصى له رقبه واحد ومن كون معنى التدبير ذلك اذ هو عبارة عن زوال الملك
عنه بعد الموت قوله ولو اوصى لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد اقول اذا
اوصى لمكاتبه احتمل الصحة مطلقا لانقطاع تصرفات المولى عنه وصحة تملكه بالهبة
والابتياع وغيرها فجاز بالوصية ومن انه عبد فيدخل في عموم الدليل الدال على ان
الوصية للعبد لتصرف الحقيقة وللمفيد رحمه الله قال اذا اوصى لعبد مكاتبه جاز
فيما اوصى له بحساب ما عتق منه ورجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال ابن البراج
قوله وحينئذ فالاقرب اعتبار اقل الامرين من قيمته ومال الكتابة اقول
وجه القرب على تقدير ان يكون قيمته وهي الاقل عتق بمقدار قيمته من الوصية
كالعبد القن وعلى تقدير كون مال الكتابة اقل الواجب عليه ان يدفع مال الكتابة
لا غير فاذا فاض من وصيته بمقدار مال الكتابة عتق ولا يجب عليه دفع
ما زاد قوله ولو اوصى واحد لحمل امراة من زوجها فنفاه باللعان
بطلت على اشكال اقول اذا اوصى لحمل امراة من زوجها فانكره الزوج
ونفاه بلعان او انه انتفى نسبه عنه بطلت الوصية لانها تقتضي للحمل من
الزوج وقد بطلت النسبة الى الزوج وتحتمل الصحة لان الموصى قصد الحمل
من الزوج عند الوصية وقد كانت النسبة حاصلة فيه لان الموصى بنى على الظاهر
قوله وكذا لو اوصى لولد فلان واشار الى معين فكذبت النسبة
والاقرب البطلان مع تعلق غرضه بها اقول المصنف اختار هنا
التفصيل وهو ان تعلق غرض الموصي بتلك النسبة مثل ان يكون المنسوب

اليه من يتحقق المزية والمواصلة كعلوي معين قد تعلق عرض الموصي بالمنتمي علي ولد لكونه ولدا له ثم كذبت النسبة فلا شي له لبطلان الوصف الذي تعلقت به الوصية وان لم يتعلق بها غرض فالظاهر انها لا تبطل لاحتمال قصد التبرع علي الولد المعين ونسبه الي ابيه بناء علي الظاهر قوله لو اوصي لحي وميت بالجهل انه حي الملك بينهما واحدهما لا يملك فيكون للاخر واما وجه اختصاصه بالنصف الاخر فلانه انما اوصي له بالنصف والاخر اوصي به لغيره لا يصح الوصية له واذا بطلت الوصية به رجعت الي الموصي لا الي غيره قوله ولو اوصي بشي لزيد والمساكين احتمل ان يكون لزيد النصف والربع ولو احد منهم اما المساكين فلا يعطي اقل من ثلثه اقول اذا اوصي لزيد لجماعة كالمساكين ففيه احتمالات ثلاثة الاول يكون لزيد النصف لان شركة مع المساكين فيكون له النصف الثاني كما لو قال لزيد وعمرو واذا اطلاق التشريك يقتضي التنصيف الباقي يكون له الربع لان المساكين اقلهم ثلاثة من حيث انهم جمع فقد شرك معه ثلاثة فيكون له الربع الثالث ان له يكون كواحد منهم بحيث لو اعطي من المساكين اربعة كان له الخمس او خمسة كان له السدس فيعطي كلي واحد من المساكين لانه جعله شريكا لهم فيساويهم قوله في اشتراط التعيين اشكال اقول منشاه اصالة الجواز ومن انه عقد ولهذا يفتقر الي القبول فلا يصح بيع مجهول كساير العقود قوله فان لم يشترط به لو اوصي لاحد هذين احتمل تخيير الوارث والقرعة ونحو التشريك بعد اقول اذا لم تقل ان تعيين الموصي له شرط في صحة الوصية فلو قال اوصيت بهذا الشي لاحد هذين الشخصين احتمل فيها ثلاثة اوجه احدها تخيير الوارث كما لو اوصي لبعض المساكين فان الوارث مخير في الدفع الي من شاء منهم الثاني القرعة لان نسبة اللفظ الي كل منهما كنسبته الي الاخر فيقرع بينهما ولانه اعدل الثالث ابعد الاحتمالات وهو التشريك بينهما كما لو تداعيا دارا ولم يكن لاحدهما مرجح علي الاخر فانه يقسم بينهما وكذا هنا ووجه البعد ان الموصي قد فصل فلا المعقول قصد اختصاص واحد منهما بجميع الوصية وذلك ينافي التشريك قوله لو اوصي لمن يتعدد محل اللفظ عليه حقيقة فالاقرب صرفه الي المجاز كما لو اوصي لاولاده وله اولاد اعتبرا الابا به وله احفاد الاقرب الاول

الدابة فانه لا يصرف الى البليد الا بقرينة لان الحقيقة هنا ممكنة اقصى
ما في الباب انه يعطي بطلان الوصية وهو حكم شرعي فلا يخرج اللفظ عن حقيقته
ومن ثم لم يحمل لفظ الوصية للموالي على المجاز وهو ارادة المعنيين على الاقوى الى
اخره اقول وجه القرب ان اللفظ يستعمل في المجاز اما بقرينة او مع علم
على الحقيقة فاذا كان الوصي يعلم انتفا المعنى الحقيقي علم من قصده ارادة المجاز
فيحمل عليه صونا للفظ العاقل عن الهذرية والباقي ظاهر كما ذكره قوله لو
اوصى للحمل فوضعت حيا وميتا صرف الجميع الى الحي مع احتمال النصف اقول
وجه صرف الجميع الى الحي ان الميت من الحمل كالمعدوم فتكون الوصية في الحقيقة
للاخر كانه كمال الحمل واما النصف فلانه اوصى للحمل فهو حي وميت فيكون
للحي النصف كما لو كان غير حمل واوصى له مع ميت قوله ولو اوصى بما ينتفع
به في ثاني الحال كالخمر المحرمة التي يرجى انقلابها والجرو القابل لتعليم الصيد
فالاقرب الجواز اقول وجه القرب انها تجري مجرى الوصية بالمنفعة وكانت
جائزة قوله ولو اوصى له بكلب ولا كلب له لم تصح لتعذر شرائه ان منعنا بيعه
مطلقا والا اشتري له ما يصح بيعه وعلى الاول لو كان له كلاب ولا مال له فوجه
اعتباره من الثلث تقدير القيمة له ويحتمل التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد
ويتعذر الاول فلو اوصى بالكلب وطبل اللهو وزق الخمر باحدها ولا مال سواها
اقول اذا قلنا بعدم صحة بيع الكلاب وان كانت مملوكة لو اوصى له بكلب
وله كلاب ففي وجه اعتبار خروجه من الثلث ثلثة اوجه احدها تقدير القيمة وهو
انها لو كانت تباع كم كانت قيمتها ويساوي فيخرج منها ما يحتمله الثلث بالقيمة المقدرة
الثاني تقويم المنفعة التي لكل واحد منها ويخرج ما يحتمله الثلث من قيمة منافعها
الثالث اعتبار العدد دون القيمة اذ لا قيمة لها لعدم صحة بيعها فيخرج الواحد
من الثلاثة قوله ويتعذر الاول لو اوصى بالكلب وطبل اللهو وزق الخمر باحدها
اي تقدير القيمة لها وتقديرها بتقويم المنفعة لانه لا قيمة للخمر ولا للطبل اللهو ولا منفعة
محللة لها اما لو كان له شيء من المال وان قل صحت الوصية بالكلب من غير تقويم لان ذلك
القليل اكثر من ضعف الكل قوله ولو اوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الاجازة اشكال

اشكال اقول وجه الاشكال من حيث بقاء عينه التركة فلم يتلف على الورثة شيئا ومن تعلق
الغرض باعيان الاموال فليس له اخراج ما زاد على ثلث تركته بغير اجازة ورثته قوله
وينفذ في نفوذ ما قبله قولان اقول يريد انه اذا اجاز الورثة ما اوصى به مورثهم
ما زاد على ثلث تركته قبل موته هل تنفذ الاجازة بحيث لا يجوز لهم الرجوع فيها ام
لا فيه قولان احدهما انها تنفذ وهو قول الشيخ رحمه الله وقول ابن الجنيد وابن حمزة
وظاهر كلام الحسن ابن ابي عقيل حيث قال اذا اوصى باكثر من الثلث واجازت الورثة
كان ذلك جائزا والاخرى انها لا تنفذ وهو مذهب المصنف وسلار وابن ادريس قوله
ولو اوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمرو كان رجوعا على اشكال اقول منشأه النظر الى الموصي
في التصرف فيما زاد على الثلث وان ذلك قرينة تدل على كون ما اوصى به ثانيا هو الثلث الموصى
به اولا فيكون الوصية الثانية ناسخة للاولى ورافعة لها وهو قول الشيخ في
المبسوط والخلاف ومذهب ابن ادريس ومن عدم المنافاة بين الوصيتين لعدم دلالة
اوصيت لعمرو بثلث مالي على رجوعه عن وصيته لزيد بالثلث بشيء من الدلالات الثلاث
قوله ولو كانت الوصية بمعين فادعوا انه الثلث او ما زاد يسيرا او ان المال كثير
او انه لا دين احتمل القبول اقول وجه احتمال القبول ان الاجازة تضمنت
معلوما للورثة فيكون نافذة عليهم بخلاف ما لو اوصى بجزء شائع من التركة كنصفها مثلا
فان العلم بمقداره موقوف على العلم بمقدار مجموع التركة والاصل عدم كونه معلوما
للوارث فيقبل منه دعوى الجهالة له مع يمينه ويحتمل القبول من الوارث في العين
ايضا لان الاجازة وان تضمنت معلوما لكن كونه مقدار الثلث غير معلوم الا بعد
العلم بمقدار مجموع التركة فيكون كالجزء الشائع قوله ولو اوصى بعين تخرج من الثلث
ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة فان كان هو الحاضر فله التصرف
في الثلث ويقف الباقي حتى يحضر الغائب لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وان
كان مستحقا للتسلط بكل حال لان حق الوارث التسلط على ضعف ما تسلط عليه وهو غير ممكن
هنا اقول لو اوصى انسان لآخر بشيء معين من تركته كعبد مثلا وكان له اموال
غائبة بحيث لو كانت في يد الوارث لخرج ذلك الموصى به من ثلث تركته احتمل
جواز تصرف الموصى له في ثلث تلك العين معجلا لان المال الغائب ان حضر فقد وبعضه

كان

كان له التصرف فيما زاد على الثلث من العين الموصى بها وان تلف الجميع فله من تلك العين مقدار
الثلث قطعاً لانه لو لم يكن سوى تلك العين لكان للموصى له مقدار ثلثها قطعاً فعلى كل
حال له الثلث مجاز له التصرف فيه ويحتمل عدم جواز التصرف في الثلث ايضا كما ذكره المصنف
من ان تصرف الموصى له في شيء يقتضي ان يتسلط الوارث على مقدار ضعفه وهو غير ممكن هنا
لان ثلثي تلك العين موقوف في معرض حصول المال الذي يوجب انتهى فان الموصى له
بالباقي او ببعضه فلم يكن للوارث التصرف في شيء منه اصلاً لو اشتملت الوصية
او المنجز في مرض الموت على كل تقدير التصرف في اكثر من الثلث احتمل البطلان لانها
وصية تغير المعروف والصحة ويكون البعض كالاتلاف ونقص السوق كما لو
كان قيمة العين ثلاثين فلا شيء سواها ورجعت بالتنقيص الى عشرة او باعه او اعتقه
فرجع بالترك كما قلنا الى عشرة وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي باب او احد
زوجي خف وقيمتهما معاً ستة وكل واحد اثنان ومع البطلان لا غير باجازة بعض الورثة
اما نقص القيمة بتنقيص الورثة فكالتلف في الارث وفي الوصية فيصح حينئذ
ولا يؤثر الاجازة اذا فرضنا ان الوصية يشتمل على تصرف على تصرف الوصي فيما زاد
على ثلث تركته على جميع التقادير كما اذا اوصى له بعبد قيمته ثلاثون وفرضنا ان
تركه الموصى له فيه بافل يصير قيمته عشرة او اريد باعه في مرض الموت باقل من
ثمن المثل او اعتقه في مرض الموت وكانت التركة تحط قيمته من الثلاثين الى العشرة
على كل تقدير احتمل بطلان التصرف في الوصية والبيع والعتق لانه ممنوع من
التصرف فيما زاد على الثلث وتصرفه باحد الامور المذكورة يفضي الى ذلك وكلما
يفضي الى الممنوع منه كان ممنوعاً منه ويحتمل صحة الوصية لانه نقص دخل على
العين بغير اختياره فان للوصي ان يتصرف في الثلث وحصول النقص هنا
يجري مجرى الاتلاف فلا يؤثر في بطلان الوصية كما لا يؤثر الاتلاف او النقص
المستند الى تغير الاسعار بحسب السوق لا بسبب نقص العين وذلك غير معتبر
ولا ملتفت اليه وكذا الاشكال لو اوصى باحد مصراعي الباب ... اللذين قيمتهما مجتمعين
ستة وقيمة كل واحد منهما اثنان فانه يحتمل الصحة لان الموصى به درهمان من ستة
والنقص كالاتلاف فيخرج ما يحتمله الثلث من الاربعة فيحتمل البطلان لاشتماله

التصرف في ازيد من الثلث وهو غير جايز اما التنقيص بسبب الورثة كما اذا انعدد
الوارث حتى كان حصول التركة بينهم يقتضي ذلك النقص فانه يجري مجرى الاتلاف
قطعا فيكون التركة كانها عشر تنفذ الوصية فيها وتنفذ الاجازة وان كانت
من بعضهم لان النقص ليس مستند الى تصرف البعض فلا يكون ممنوعا منه قوله اذا
اوصى بعود من عيدانه وله عود اللهو وعود البناء وغيره قوسي بطلت لانه في
عود اللهو اظهر وفيه اشكال اقول منشأ الاشكال من احتمال الصحة وتعرف
الى ما عدا عود اللهو من الاخرين وتخيير الوارث لاصالة صحة الوصية لوجوب
العمل بها عند خروجها من الثلث ومن استعمال لفظ العود في عود اللهو اظهر
من استعماله في الاخرين فيحمل اللفظ عليه وذلك يقتضي بطلان الوصية قوله
والضابط ان كل لفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا او متواطيا
فان للوارث الخيار في تعيين ما شاء ودون يحتمل في المشترك القرعة اقول اما المتواطي
فلما كان اللفظ يقع على كل واحد من الافراد وقوعا متساويا لاتحاد المعنى فيها كان
الخيار الى الوارث فاذا اي واحد عينه كان قد امتثل الوصية لصدق المعنى على ذلك
المعين بعينه اما المشترك ففيه احتمالان احدهما هكذا لان اللفظ يقع على كل واحد من
المعنيين حقيقة فكان الخيار الى الوارث في التعيين ويحتمل القرعة لتغاير المعنيين
ويمكن ان يكون غرض الموصي احدهما بعينه فلا يقطع بتحصيل مراد الموصي فيتفرع لانها
اعدل قوله اما لو كانت قال قوسا فالاقرب انه يشترى له اقول
قد ذكر في الكتاب انه اذا قال اعطوه قوسا انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان
دون الجلاهق ودون قوس البندق ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او البندق فان
قال قوسا من قسي ما شئتم اعطي ايها او اعطي الجلاهق ولو لم يكن الا قوس البندق اعطي منها
اما لو قال اعطوه قوسا ولم يقل من قسي فالاقرب انه يشترى له قوس يتخير الوارث
من احدى الثلاثة الاول وان كان له الجلاهق والبندق لان المتبادر الى الذهن
من اطلاق اسم القوس يحتمل احدى الثلاثة فيحمل عليه ولما لم يكن عنده وجب الشراء
لوجوب العمل بالوصية قوله والاقرب دخول الوتر ان كان موجودا والا فلا
اقول يعني لو اوصى بقوس معينة وفيها وتر فالاقرب دخول الوتر لانه

كالجزء

كالجزء منها اما اذا لم يكن موجودا لم يجب الشرا العدم تناول اسم القوس له بشيء من
الدلالات ولعدم القرينة الدالة على دخوله بخلاف الموجود فيها لوجود القرينة
وهو اتصاله بالقوس الموصى بها وكونه صار كالجزء منها قوله ولو قال اعطوه
راسا من مماليكي وماتوا او قتلوا على اشكال قبل الوفاة بطلت اقول اذا
اوصى براس من مماليكه وقتلوا قبل وفاة الموصي ففي بطلان الوصية وجهان
احدهما البطلان لتعذر العمل بالوصية بسبب عدم الموصى به فيتحقق الموصي
له بعد الوفاة مطالبة القاتل بقيمة من يعينه الوارث قوله ولو قال اعطوه
عبدا من عبيدي ولا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة الى قوله ولو لم يكن
له الا واحد ومات عنه فعلى البطلان يحتمل الصحة اقول اما وجه احتمال الصحة
في المسألة الاولى فلصدق ان له عبيدا قبل الموت فتعين دفع واحد منهم كما لو قال اعطوه
ثلث مالي ولا مال له ثم تجدد واما وجه البطلان فلعدم ما يصرف اليه الوصية حال وصيته
وفي المسألة الثانية وهو انه لو كان عند الوصية عبيد واحد لا غير ومات عنه فعلى احتمال
البطلان هناك يحتمل هنا الصحة لوجود ما يصرف اليه الوصية ويحتمل البطلان ايضا
لانه انما اوصى له بعبد من جملة عبيده ولم يكن له عبيد حال الوصية فلا يصدق على الواحد
انه من عبيده الا اذا كان له عبيد والمقدر خلافه قوله والبعير يدخل فيه
الصغير والكبير وفي دخول الانثى اشكال اقربه انه كالانسان اقول وجه
الاشكال من انه لفظ المذكر فلا يدخل فيه الانثى ومن انه موضوع لغة للذكر
والانثى كلفظ الانسان الصادق على الذكر والانثى كلفظ الانسان الصادق
على الذكر والانثى من الحيوان الناطق وهو الاقرب للنقل عن اهل اللغة قال الجوهري
البعير من الابل بمنزلة الانسان ويقال للجمل بعير وللناقة بعير وحكي عن بعض العرب
صرعتني بعيري اي ناقتي وشربت لبن بعيري قوله وفي دخول الجاموس في البقر نظر
اقول منشاه التعارض بين وضع اللغة المقتضي لدخول الجاموس والعرف المقتضي
لعدمه قوله فان وفى الثلث باثنين وبعض الثالث اشتري المبعض على اشكال
اقول منشاه ان بعض الرقبة لا تسمى رقبة فلا يدخل في الوصية منفردا
عن باقيه ومن دخوله في الوصية ولانه اقرب الى العمل بالوصية فان اثنين وبعض

الثالث اقرب الى الثلاثة من اثنين لا غير فلانه اذا اعتق بعضه سعى في الباقي
فتحقق عتق الرقاب وذلك عمل بمقتضى الوصية وهو اختيار ابن ادريس والاحتمال
الاول مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف حيث قال يشتري الاثنان يعتقان
ويعطيان الباقي قوله فان وفى تخيير بين بعض الثالث او بنفيسين على الاقرب
الاول اقول وجه القرب ما قلناه من انه اقرب الى الثلاثة من اثنين وان
كانا نفيسين اذ لا مدخل للنفاسة والخساسة في ذلك قوله وان ولدا ولو ولدت غلاما وصبية
احتمل تخيير الوارث والتشريك والايقاف اقول وجه التخيير انه اوصى لغلام
وهو مفقود فلا يتناول الغلامين معا لكن لما كان نسبة اللفظ الى احدهما كنسبته
الى الاخر تخير الوارث كما لو اوصى لاحد الشخصين ويحتمل الشركة لانتفاء الوصية بهما
ولا اولوية لاحدهما على الاخر فيقسم بينهما ويحتمل ان يكون موقوفا الى ان يصطلحا
عليه كما ذكره المصنف من كونه مال متنازع بينهما ولا يعلم اختصاص احدهما به دون
صاحبه قوله وكذا لو قال اوصيت به لاحدهما ثم مات قبل البيان ويحتمل
الفرق بينهما اقول الفرق بينهما ان الموصي هنا علم بعدهما وخص به
واحدا منهما فهو ابعد عن احتمال الاشتراك بخلاف ان كان في بطنها غلام فانه
يقتضي اختصاص الذكورية دون غيره دلالة على ارادة اختصاص الواحد دون
التعدد قوله ولو اوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القران والاقرب عدم
اشتراط الحفظ عن ظهر القلب اقول وجه القرب مقتضى العرف
صدق اللفظ على التالين لجميع القران وهو اعم من كونه عن ظهر القلب او من المصحف
قوله ولو اوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلام او لزيد والريح او الحائط فالنصف لزيد
والباقي باطل ويحتمل صرف الكل الى زيد في الاخيرين اذ الاضافة الى الريح
والحائط باطلة بخلاف جبرئيل عليه السلام اقول اذا اوصى لمن يصح تملكه ومن
لا يصح كالامثلة الثلاثة احتمل فيمن يصح تملكه وجهان احدهما ان يكون له النصف
لان مقتضى اللفظ ذلك ويحتمل صرف الجميع الى من يصح تملكه لان الشيء الموصى به قد حصر
الوصية فيه بين من يصح الوصية له وبين من لا يصح وقصد اخراجه عن الورثة فيكون
الجميع لمن يصح الوصية له لاستحالة اشتراكه الاخر ويحتمل ذلك في الاخيرين اعني
الوصية للريح او الحائط مع زيد لامتناع تحقق نسبة الملك الى الحائط والريح اما جبرئيل

[Margin:] قوله ولو قال ان كان في بطنها غلام ... دون الجارية
[Margin:] عدم

جبرئيل عليه السلام فهو حي عاقل يمكن فيه تعقل التسبيح فلا يبعد قصد الموصي بكون يوصي
به لهما لا الى الحائط والزرع قوله ولو اوصى لغير المنحصر كالعلويين صح ولا يعطى
اقل من ثلثة ولا يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز التخصيص اشكال
اقول ينشأ من وجوب العمل بالوصية ما امكن وانما سقط وجوب التعميم
للعذر فيجب استيعاب من امكن ومن كون الوصية للمنحصرين الذين يتعذر استيعابهم
قرينة تدل على ارادة الصرف فجاز التخصيص كالزكوة قوله وفي الموالي اشكال
اقول يريد اذا اوصى لورثة فلان ولم يخلف غير المعتقين فهل تصرف الوصية
اليهم فيه اشكال من كونهم يرثون عند فقد الانساب فيدخلون في اسم الورثة
ومن ان المتبادر الى الذهن عرفا في الورثة لا يدخل فيه المعتق قوله واذا
اوصى له بمنافعه ملك جميع الاكتساب المعتادة من الاصطياد والاحتطاب فان اعتق
فاشكال اقول ينشأ من ان الوصية اقتضت ملك منافعه كلها مدة حياته
قبل العتق المتجدد ومن دخوله في ملكه بعد العتق بمجرد الاستيلاء قوله وهل
يملك الوطء الاقرب المنع اقول وجه القرب ان الوطء عصمة تستفاد من
الشرع لا تستباح بمجرد المراضاة والاذن بل لا بد فيه من عقد او ملك رقبة او ملك
منفعة بعبارة مخصوصة قوله واذا منعنا من تملك الولد فالاقرب سقوط
الخدمة عنه اقول اذا اوصى بمنافع امته فولدت رقيقا وقلنا لا تدخل رقبته
في الوصية فهل يدخل منافعه من الخدمة وغيرها في الوصية الاقرب عدم
الدخول لان الوصي انما اوصى بمنافع الام وهو مغاير لمنفعة الولد فلا يدخل قوله
ولو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على اشكال اقول منشأه كونه
من المنافع فيكون للموصى له بها ومن كونه عوض للوطء الذي لم يدخل في الوصية
قوله ولو وطئها الموصى له فهو حر وعليه القيمة ويدفع المستحق لها ما تقدم اقول
في هذا الكلام متساع لان الانسان لا يستحق على نفسه شيئا فكان ينبغي ان يقول
وهل عليه قيمة يبنى على ما تقدم وهو انه ان قلنا الولد له فلا شيء عليه وان قلنا
الولد للوارث فعليه قيمة الولد لهم قوله وهل المسافرة بالعبد الموصى بخدمته
الاقرب ذلك اقول وجه القرب انه استحق خدمته في اي موضع اراد فان

الموصى لم يقبل الخدمة في مكان دون اخر فكان له استيفاؤها ابدا قوله
ولو قتل الموصى بخدمته ابدا او وجب قصاص بطلت الوصية وكان المطالب
بالقصاص الوارث ولو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها الى الوارث لانتهاء
الوصية بانتهاء العمر وشراء عبد حكمه ذلك وتقسيطها بينهما اقول اذا
قتل العبد الموصى بخدمته على التابيد قتلا موجبا للقيمة اما بان كان خطأ او كان
الجاني حرا ففي مصرف القيمة اليه ثلاثة اوجه احدها الى الوارث لما ذكره المصنف
وثانيها ان يشترى بها عبد يكون رقبته للوارث وخدمته للموصى له لانه عوض عبد
لا يختص باحدهما بل شانه ذلك وثالثها التقسيط بان يقال عبد مسلوب الخدمة
دائما كم يساوي والمنافع كم تساوي وتبسط الدية على القيمتين وتعطى كل واحد منهما
نصيب ما يختص به منه لانه غير مختص باحدهما بل كل واحد منهما يملك منه شيئا
فالوارث يملك الرقبة مسلوبة المنافع لا غير والموصى له يملك منافعه دون الرقبة
والماخوذ من الجاني قيمة فيختص كل منهما بعوض ما يملكه منه قوله ولو قطع طرفه
احتمل ارشه التقسيط واختصاص الوارث اقول اذا قطع طرف الموصى بخدمته
ابدا احتمل في ارش الطرف امران احدهما التقسيط بينهما فيقال عبد صحيح مسلوب
المنافع دائما كم يساوي فاذا قيل عشرة يقال فهذا العبد مقطوع الطرف كم
يساوي فاذا قيل خمسة يقال وكم قيمة منافع هذا العبد دائما وهو صحيح فاذا
قيل عشرون يقال وكم قيمة منافعه دائما وهو مقطوع الطرف فاذا قيل خمسة
عشر فارش الطرف بينهما بالسوية ويحتمل اختصاص الوارث به لان
الارش عوض طرف مملوك للوارث فيكون الارش له قوله وتصح الوصية
بالمنفعة مؤبدة وموقتة ومطلقة فالاقرب تخيير الوارث اقول الاقرب
ان الوارث يتخير في تعيين ما شاء من المنفعة المطلقة في اي وقت شاء لانه مكلف
باخراج ما اوصى به الموصي ولما لم يكن معينا تخير الوارث في تعيين ما يصدق
عليه الاسم كما لو اوصى له بدرهم كان الخيار في تعيينه اليه قوله وهل
يصح في المؤبدة بيعه من الموصى له نظر اقول وجه النظر من وجود المقتضي لصحة
البيع في حقه وهو التمكن من الانتفاع به ومن وجود المانع من صحة بيعه وهو

لونه مسلوب المنافع دائما قوله وفي الاجزاء عن الكفارة اشكال اقول
منشأ الاشكال من تحقق عتق الرقبة فكان مجزيا ومن انتفاء فائدة العتق من تسلط العبد
على التصرفات والاكتساب لنفسه وقطع تسلط الغير عليه عنه ولا شي من
ذلك بحاصل فكان كالرق الذي لم يحصل له العتق فلا يكون مجزيا قوله ولو
اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة واوصى باحدهما صح وامكن هنا التقويم والاقرب
البناء على العادة في استيفاء احدى المنفعتين اقول وجه القرب ان
اللفظ مع وجود العادة يصير ظاهرا بالنسبة الى ما دلت عليه العادة فيحمل عليها
لوجوب حمل اللفظ على ظاهره عند تجرده عن القرائن الصارفة له الى غير ظاهره
قوله ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال اقول
يريد لو كان للعبد منفعتان كالحياكة والخياطة واوصى لواحد باحدهما دائما
اي مدة عمره لكن قصد ايضا عدم استيعاب الاوقات ولم يكن هناك عادة في
استيفاء تلك المنفعة بحيث تحمل الوصية عليها ففي تقدير وقت استيفاء تلك
المنفعة اشكال ينشأ من احتمال تخيير الوارث لانها وصية مطلقة بالنسبة الى
الى الاوقات فكان الخيار في التعيين اليه ومن احتمال استحقاق استيفاء تلك المنفعة
في نصف الزمان لانه اوصى له بمنفعة من اثنين ولا اولوية لاحدهما في الاختصاص
بزمان على الاخرى قوله وهل يحتسب ما يبقى من قيمته التي فيه على الورثة من
التركة فيه اشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة اقول ومن وصول ماله
قيمة اليهم قوله ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته ونظرته على الوارث في
الموقتة وفي المؤبدة اشكال اقول ينشأ من ان الفطرة والنفقة تابعان
لملك الرقبة وهو مختص بالوارث فكانتا عليه ومن عدم انتفاعهم به اصلا وكون
جميع منافعه للموصى له فكان غنمه له فكانتا عليه دون الوارث قوله ولو اوصى
بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين فان فضل من التركة ما يبلغ ثلثه قيمة العبد عتق
والا عتق ما يحتمله وسعى في بقيته اشدا من قيمته ثلاثة للديان وسهمان للورثة
وان كانت اقل بطلت اقول القول المحكي هو قوله وقيل هو قول المفيد في
المقنعة والشيخ في النهاية وقال ابن ادريس يعتق الباقي بعد الدين سواء كانت

قيمة العبد بقدر الضعف او اقل او اكثر لان للموصي ان يتصرف في ثلث ما يفضل
بعد الدين قليلا كان او كثيرا قوله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفردا
ومشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث على اشكال اقول منشوه اختلاف
الاصحاب وتعارض ما استدل كل منهم في ذلك اليه فان الشيخ في النهاية قال تقوم عليه
حصة الشريك ان كان يحتمله الثلث ومستنده ما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه
السلام قال سالته عن الرجل تحضره الوفاة وله المماليك لخاص نفسه وله مماليك في شركة رجل
اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون
عليه فان كان ماله يحتملهم فهم احرار وقال ابن ادريس لا يقوم حصة الشركا لانه بعد موته
لا يملك لان بالموت زال ملكه عن ماله الا ما استثنى من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا وهو
قول الشيخ في المبسوط قوله ولو اوصى بعتق عدد معين من عبيده ولم يعينهم
استخرج العدد بالقرعة ويحتمل تخيير الوارث اقول لو قال الموصي اعتقوا اثنين
او ثلاثة من عبيدي وله جماعة من العبيد احتمل القرعة لان الوصية بالعتق حق للمعتق
ولما لم يعين الموصي كان نسبة الوصية الى الجميع على السوية فتخصيص بعضهم بالاعتاق
دون بعض منع للباقين من حقهم وهو غير جايز فوجب استخراج ذلك العدد بالقرعة
ويحتمل تخيير الوارث لان الواجب على الورثة هو اعتاق ذلك العدد فاي عدد اعتقوه
من عبيده حصل الامتثال قوله ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان تعذر
قيل اعتق من لا يعرف بنصب اقول هذا قول الشيخ في النهاية ومنع ابن ادريس من
ذلك فقال الاظهر انه لا يجزيه غير المؤمنة على كل حال وهو الظاهر من كلام ابن البراج
فانه قال فان اوصى بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق الا من كان كذلك وقد ذكر انه
اذا لم يوجد هذه الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة لاهل
البيت عليهم السلام قال والذي ذكرناه احوط قوله ولو اوصى بجزء من ماله
فالسبع وقيل العشر اقول القولان للشيخ نقلهما عن بعض اصحابنا في المبسوط
واختار في النهاية والخلاف انه السبع وهو قول المفيد وابن الجنيد وسلار وابن
البراج وابن حمزة وهو مذهب المصنف في هذا الكتاب وقال الشيخ في التهذيب
والاستبصار انه العشر وهو مذهب علي بن بابويه وابنه محمد واختاره المصنف في

في المختلف قوله ولو قال اعطوه كثيراً انكذالك وقيل يحمل على النذر اقول
اذا قال اعطوه كثيراً من مالي كان بمنزلة قوله اعطوه حظاً او نصيباً او قسطاً تعين الوارث
وقال الشيخ رحمه الله يحمل على النذر فيكون كانه اوصى له بثمانين درهماً لانه اذا نذر ان
يتصدق بمال كثير وجب عليه ان يتصدق بثمانين درهماً ومنع ابن ادريس من ذلك
قوله ولو قال اعطوه جزءاً من مالي احتمل سبع السبع او عشر العشر وما يعينه الوارث
اقول اذا اوصى بجزء من ماله احتمل ان يعطى الموصى له على مذهب من يجعل الجزء السبع
سبع سبع ماله وعند من يجعله العشر يعطى عشر عشر ماله ويحتمل تعين الوارث لان النص
ورد على من اوصى بالجزء كان السبع او العشر وعلى الخلاف فلا يتعدى الى غيره فيكون
بمنزلة من اوصى بحظ او نصيب يعين الوارث ما شاء قوله ولو اوصى باشياء فنسي
الوصي شيئاً منها صرف قسطه في وجوه البر وقيل يصير ميراثاً اقول القول
الاول وهو صرفه في وجوه البر مذهب الشيخين ومحمد بن بابويه وابو البراج وقال
ابن ادريس يكون ميراثاً لانه قال قال شيخنا في جواب الحايريات اذا نسي الوصي
جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثاً ونعم ما قال فاجاب فان كان على تلك
الرواية التي اوردها في النهاية اجماع والا فالاولى ان يعود الباب المنسي ميراثاً
للورثة قوله ولو اوصى بسيف معين دخلت الحلية والجفن وان كان في غمده
على اشكال اقول منشاه ان الوصية تعلقت بالسيف وليس الجفن سيفاً
ولا جزء من مسماه والاصل بقاء ماله فلا يكون داخلاً في الوصية لانتفاء دلالة اللفظ
عليه بالدلالات الثلث ومن رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل
اوصى بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال
فقال لا بل السيف بما فيه له وهذا الاخير هو مذهب كثير من اصحابنا منهم المفيد والطوسي
وابن الجنيد ومحمد بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج قوله ولو اوصى له بسفينة
او صندوق او جراب قيل دخل الظروف اقول هذا قول الجماعة المتقدمين من
اصحابنا القائلين بدخول الحلية والجفن في السيف قوله ولو اوصى باخراج بعض
ورثته من التركة لم يصح وهل يكون وصية لباقي الورثة بالجميع او يلغو اللفظة
اشكال اقول ذهب الشيخ في النهاية الى بطلان الوصية اذا كان مقرابه

في حال حياته او مولوداً على فراشه وروى محمد بن بابويه عن وصي علي بن السري قال قلت
لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه
جعفراً وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كان
صادقاً فستصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال
له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي
فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع
اليه ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد
كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئاً فاتيت موسى بن جعفر عليه السلام بالمدينة فاخبرته وسألته
فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئاً فقال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم
فاستحلفني ثلاثاً ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد
ذلك قال ابو الحسن بن علي الوشاء رأيته بعد ذلك وقال الشيخ رحمه الله في الاستبصار
الحكم مقصور على هذه القضية والمصنف قال على تقدير عدم صحة هذه الوصية
هل يكون لاغية اذ تكون تخصيصاً لغيره بالتركة فيمضي مع اجازته او يكون لمن عداه
الثلث مع عدمها فيه اشكال ينشأ من منافاتها لعموم القرآن اعني قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم الاية وكل وصية نافت مقتضى القرآن كانت لاغية
ومن استلزامها تخصيص من عداه بالتركة وهو ماض في الجميع مع اجازته وفي الثلث
مع عدمها قوله ولو امتنع المعين في الندب احتمل البطلان اقول يريد اذا
اوصى ان يحج عنه شخص معين بشيء من تركته فامتنع ذلك المعين من الحج احتمل بطلان
الوصية ورجوع ذلك القدر ميراثاً لان مع امتناع المعين يتعذر العمل بالوصية
فيبطل قوله ولو قال اعتقوا رقاباً وجب ثلاثة الا ان ينقص الثلث فيعتق ما
يحتمله ولو كان واحداً ولو نقص فالاقرب عتق شقص ان وجد والا صرف الى الورثة
او يتصدق به على اشكال اقول في هذا الكلام مسائل الاولى اذا اوصى
بشراء رقاب وجب الامكان ثلثه لانه جمع واقله ثلاثة ولو تعذر وجب شراء
الممكن ولو واحداً لانه بعض ما تضمنت الوصية اما لو لم يكن الا شقص فهل يجب
شراؤه الاقرب عند المصنف شراؤه اذ الرقاب داخل في الوصية اذ الوصية بعتق الجميع يقتضي

الامر بعتق البعض الثانية تتعدد صرفه في العتق او تنقص هل يرجع الي الورثة
او يصرف في وجوه البر فيه اشكال ينشا من خروجه بالوصية عن ملك الورثة فلا يعود
اليهم ومن استلزام الوصية باخراجه في قربة معينة القصد الي اخراجه في مطلق كونه
متعينا ومن تعذر العمل بالوصية فيكون باقيا علي ملك الورثة قوله وكذا الاشكال
لو اوصى لشي في وجه فتعذر صرفه فيه اقول وجه الاشكال ما تقدم قوله اما
لو ملكه بالشرا فانه ينعتق من الثلث علي الاقوى اقول يريد لو ملك المريض من ينعتق
عليه بالشرا فانه ينعتق عليه من ثلث تركته لما تقدم من ان تصرفات المريض المنجزه من ثلث تركته
خلافا لابن ادريس حيث قال هي من الاصل ووجه القوه قوله عليه السلام المريض محجور
عليه الا في ثلث ماله لا يقال ان للمريض ان يشتري بثمن المثل ويكون ماضيا من الاصل
وهنا قد اشتراه بثمن المثل لانا نقول انه وان كان كذلك لكنه يجري مجرى اخراج المال
تبرعا لعدم حصول عوضه لورثته قوله والاقرب في الاتهاب انه كالارث
لانه عتق محقق ولا عوض في مقابلته فحينئذ لو اشترى اباه وهو يساوي الفا بخمس
مائة فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب اقول قد ذكر المصنف وجه القرب
لكن البحث هنا في موضعين احدهما لم قال هنا الاقرب انها كالارث ولم يقل في الوصية
الاقرب بل جزم فيها بالصحة فاي فارق بين الوصية له بابيه وبين هبته لابيه
الثاني انه اذا اشترى اباه بخمس مايه وهو يساوي الفا وقلنا ان الشرا ايضا من المريض
لمن ينعتق عليه يمضي من ثلث تركته فيصح فيه الشرا لو لم نحكم الحجر بانه من الثلث ولم يبطل
منه الجواب عن السوال الاول ان الهبة عند بعض اصحابنا تستدعي الثواب ولما
كان الاقرب عند المصنف انها لا تستدعي كان الاقرب عنده صحة الهبة لعدم
استلزامه لاخراج شي من تركته اما الوصية له فانها لا تستدعي الثواب اجماعا فلاجل ذلك
لم يتردد في نفوذها من الاصل واما عن السوال الثاني فنقول علي قول الشيخ يكون البايع
قد حابى بنصفه مجانا ولده منه بقدر ما يحتمله الثلث من الخمس مايه فاذا كانت قيمة التركة
ثمانمايه كان ثلثها ما يتين فيصح البيع في سبعة اعشاره بما يتين وعلي الصحيح من
الاقوال نقول ليس له ان يخرج من تركته اكثر من ثلثها وهو ما يتان فيصح البيع في مقابلها
عند المصنف وذلك خمساه بخمس الثمن ويرجع الي الورثة من الثمن ثلثمايه ودفعهم مايه

حم

وذلك ضعف ما اخرجه المريض في ثمن تربيته وهو ما بيناه قوله ولو قال بحج ان
تلثي كانت فايدته رحمة الوصايا بالمضاربة ولا يتقدم على الوصايا في الثلث ثم ان
لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من راس المال فيه خللها الدور اقول وجه
البطلان انه اوصى بحق ولده فلا يصح كما لو قال وصيت له بملك لولدي وبمال ولدي
ووجه الصحة ان اللفظ تعذر حمله على حقيقته فيجب حمله على مجازه فيحمل على المثل
ويكون وصية صحيحة صونا لكلام العاقل عن اللغو والهدر قوله ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه وكان قاتلا او كافرا بطلت على راي اقول هذا قول الشيخ في
المبسوط قال لانه بمنزلة من قال وصيت له بنصيب من لا نصيب له وهو قول المصنف
في هذا الكتاب وقال في المختلف ان جهل كونه قاتلا او كون القاتل لا يرث صحت الوصية
قوله ولو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر اعطى ما لو كان موجودا اخذه فلو خلف
اثنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان موجودا اخذه فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب
ثالث لو كان فله الربع ولو كانوا ثلاثة فله الخمس ويحتمل ان يكون له الثلث مع الاثنين
والربع مع الثلاثة اقول وجه هذا الاحتمال انه جعله بمنزلة الثالث في المسئلة
الاولى وبمنزلة الرابع في المسئلة الثانية فيكون له الثلث في الاول لانه نصيب الثالث
لو كان موجودا والرابع في الثانية لانه نصيب الرابع لو كان موجودا قوله
ولو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة ففيه احتمالات الى قوله فلو اوصى له بنصف
حصة ابن وله اخر الى اخره اقول لو اوصى لاجنبي بجزء معلوم من حصة وارث
معين كما لو كان له ولدان واوصى لاجنبي بنصف حصة احدهما ففيه اربعة احتمالات
الاول ان يكون ذلك وصية واحدة لانها تتدل بمنطوقها على اعطاء الموصى له ذلك
القدر من غير ان يوصى بشيء اخر فكانت وصية واحدة لذلك الاجنبي الثاني
ان يكون وصيتين احديهما لذلك الاجنبي والاخرى للوارث الاخر والوارث
مقدم اما تعدد الوصية فلان حصر الوصية في حصة احدهما يقتضي الايصا
بعدم التعرض للاخر وان يعطى كمال الحصة كما لو لم يكن وصية واما كون الوارث
مقدما فلان معنى الكلام اعطوا ولدي الاخر حصة بكمالها ثم اقسموا
الباقي بين الاجنبي والولد الاخر الثالث تعدد الوصية مع تقديم الاجنبي

اما التعدد فلا تقديم واما تقديم الاجنبي فلان الوصية للوارث الاخرى مستفادة من
من الوصية للاجنبي لان منطوق اللفظ دل على الوصية للاجنبي واما افيدت
الوصية للوارث لتعيينه والتابع يكون متاخرا عن المتبوع الرابع تعدد الوصية
من غير تقديم احدى الوصيتين على الاخرى لان الوصيتين جميعا استفيدتا من اللفظ
الواحد اذا عرفت هذا فنقول مع اجازة الولد الموصي بنصف نصيبه لا يحجب لان للاخ
النصف وللمزاحم والموصى له النصف بالسوية وتصح من اربعة وذلك ظاهر واما مع
عدم الاجازة فنقول على الاحتمال الاول وهو كونه وصية واحدة بدفع المزاحم الى
الموصى له ثلث حصته وتصح من ستة للموصى له سهم وللمزاحم اثنان وللاخر ثلاثة
وكذا على الاحتمال الثاني اعني كونه وصية مع تقديم الوارث فان الموصي اقتضت
وصيته عدم تنقيصه بالوصية وذلك في الحقيقة وصية بما بين النصف والثلث
وهو سدس يعطى الاخر تتمة الثلث وهو سدس الاصل من نصيب الاخر وذلك
ثلث ما في يده وعلى الاحتمال الثالث اعني كون ذلك وصيتين مع تقديم الاجنبي
نخرج ثلث التركة اذ لا بد مع عدم الاجازة فيدفع الى الاجنبي مقدار ما اوصى له به
وهو ربع الاصل وللوارث الاخر تتمة الثلث ويدخل النقص عليه فيكون
له نصف سدس وتصح من اثني عشر للاجنبي بوصيته الربع ثلاثة وللوارث الموصى
له بوصيته سهم ويبقى اثنا اربعة وذلك خمسة اسهم من اثني عشر وللمزاحم اربعة
وعلى الاحتمال الرابع اعني كون ذلك وصيتين لا تقديم لاحدهما على الاخرى نخرج الثلث
مع عدم الاجازة يقسم بين الاجنبي والوارث غير المزاحم وفي كيفية القسمة بينهما
وجهان احدهما يقسم اخماسا على نسبة الوصيتين لان وصية الاجنبي بالربع
وذلك ثلاثة من اثني عشر والاخر بالسدس وهو فضل ما بين النصف والثلث
وذلك سهمان من اثني عشر الوصية خمسة يقسم الثلث عليها نضرب خمسة في
اثني عشر تبلغ ستين للاجنبي ثلاثة اخماس الثلث وذلك اثنا عشر وللوارث بوصيته
ثمانية وذلك ثمانية والباقي بين الولدين بالسوية فيكمل للوارث الموصى له ثمانية
وعشرون ويحصل للاخر المزاحم عشرون فلحصل للاجنبي اثنا عشر بوصيته
وتصح من خمسة عشر حاصلة من ضرب خمسة في ثلاثة ونحتمل قسمة الثلث بين الاجنبي
[illegible] لان وصية الاجنبي بالثلث فقد حصل للوارث الذي
[illegible] للاجنبي خمسة من اثني عشر [illegible] خمسة تبلغ خمسة عشر
[illegible] خمسة تعطى للاجنبي ثلاثة اخماس [illegible] وغير المزاحم [illegible]

والوارث المزاحم بالتسوية لما ذكره المصنف من ان وصية كل منهما بالربع لان
ما يحصل للمزاحم بالميراث يحصل مثله للاخر وانما ياخذ الزيادة بالوصية والمزاحم
بمقتضى الوصية الربع فيكون للاخر بها ايضا الربع والربع الاخر باخذه
فالوصيتان متساويتان فيقسم الثلث مع عدم الاجازة بينهما بالتسوية ونصح
من ستة قوله ولو اوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الثلثة
الاول كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلثة عشر بين البنت والموصى
له فتضرب احدهما في الاخرى تبلغ مائة وسبعة عشر ويعطى البنت سهمان
من تسعة بالوصية والموصى له ثلثة والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة
حقها في الوصية ونقصه في الميراث او بالعكس قوله اذا خلف الميت
ابنا وبنتا وكان قد اوصى لاجنبي بربع تركته من حصة الابن دون البنت
فالاحتمالات الاربعة واردة هنا فعلى الثلاثة الاول منها ما تقدم اي على وجه
الوصية مع عدم الاجازة يدفع ثلث ما في يده من الثلاثين وهو سهمان من
ستة من اصل تسعة ويبقى له اربعة وللبنت ثلث الاصل ثلاثة وعلى الباقي
وهو تعددها مقدما للوارث يدفع الى البنت بوصيتها من الثلث سهما واحدا
وهو التفاوت بين ثلث الاصل وثلث تسعة وللاجنبي تتمة الثلث سهمين
ويقسم الباقي اثلاثا للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وعلى الثالث وهو تعدد الوصية
مع تقديم الاجنبي يدفع الى الاجنبي ربع الاصل من الثلث وذلك ثلاثة من اثني عشر والى
البنت نصف السدس وذلك تتمة الثلث سهم واحد يبقى ثمانية بين الابن والبنت
اثلاثا فتصير ثلاثة من اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين للاجنبي تسعة وللبنت
بوصيتها تتمة الثلث ثلاثة وللابن بالميراث ستة عشر وللبنت ايضا
ثمانية فيكمل لها احد عشر وعلى الرابع اعني تعدد الوصية من غير تقديم يقسم
الثلث على نسبة الوصيتين وذلك ثلثة عشر لان وصية الاجنبي ربع
الاصل وذلك من تسعة سهمان وربع سهم ووصية البنت سهم وهو
التفاوت بين الثلث والتعيين ومجموع الوصيتين ثلاثة اسهم وربع سهم فاذا بسط
ذلك ارباعا كانت ثلاثة عشر فيقسم الثلث من تسعة وثلاثين للاجنبي

من تسعة وعشرون وللبنت منه بوصيتها اثنا عشر والثلثان من الاصل ميراث
بين الابن والبنت للابن ثلثاه اثنان وخمسون وللبنت ثلثه ستة وعشرون فيكمل لها
بالميراث والوصية ثمانية وثلاثون ويحتمل ان يقسم الثلث بين الاجنبي والبنت اثلاثا
لان وصية ثمانية وثلاثون للبنت بسهم وهو التفاوت بين الثلث والنصف
والباقي بالميراث وذلك سهمان وكلما تحصل لها بالميراث يجب ان تحصل للابن ضعفه
بالميراث وذلك اربعة اسهم وفي وصية الاجنبي بسهمين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا
للبنت سهم وللاجنبي سهمان ولما تقدم من ان ما يحصل للمزاحم وهو هنا الابن وذلك
خمسة من اثني عشر فيكون وصية الاجنبي ثلاثة تحصل نصيبه بالميراث للبنت وهو
سهمان ونصف عما زاد على ذلك بالوصية وهو سهم واحد فمجموع الوصي اربعة
ونصف ثلثاها للموصى له الاجنبي وثلثها للبنت ومع عدم الاجازة يقسم الثلث من تسعة
على النسبة لا يقال فاي فائدة للاجازة حينئذ وان البنت تاخذ مع عدمها الثلث
كما تاخذ مع الاجازة فلا يكون فرق بين الاجازة وعدمها بالنسبة الى البنت مع
انها موصى لها لانا نقول الفرق بينهما ان مع الاجازة يكون حصتها من الوصية ازيد منها
بدون الاجازة وذلك لانها مع الاجازة تكون وصيتها سهم واحد ونصف سهم من
اثني عشر وميراثها سهمان ونصفا لان الابن ياخذ حينئذ ميراثه خمسة اسهم فيكون
ميراثها نصف ذلك سهمان ونصف من الاربعة وباقي الاربعة سهم ونصف بالوصية
ومع عدم الاجازة ينقص حقها من الوصية ويزيد ميراثها لان وصيتها حينئذ سهم
واحد وثلث سهم وميراثها سهمان وثلثا سهم قوله ولو اوصى بمساواة البنت
للابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس والتعدد فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما
لو اوصى للاجنبي بتكملة الثلث اقول هذه الوصية صحيحة فلا تتوقف
على الاجازة لقصورها على الثلث وفائدتها في الوصية للغير بتمام الثلث
فانه يحتمل ان يكون له السدس بناء على وحدة الوصية وهو محتمل لان الوصية
بمساواة البنت للابن بمنزلة قوله خذ دا ما يخص الابن مقدار السدس يكون
للبنت زيادة على نصيبها وهو الثلث فيكمل لها النصف حتى يكون مساويه
للابن ويحتمل ان يكون وصيتين لان الابن اذا اخرج من حصة سدس وبقي بعد

نصف عين الثلث يجب ان يحصل للبنت عين ثلثها مقدار نصفه وهو ربع والزياده علي
ذلك وصيته وهو نصف سدس بقي لتحققه هنا وصيتان لها احدهما سدس
من ثلثي الابن والاخري نصف سدس من الملك الذي في يدها والمجموع ربع فعلي
هذا لو اوصي لاجنبي بتكمله الثلث كانت وصيته بنصف سدس قوله ولو
اوصي بضعف نصيب ابنه اعطي مثله مرتين وقيل مثله واحدا اقول الوصيه
بضعف النصيب وصيه بمثل ذلك النصيب حالة النصف وهو قول الشيخ في
المبسوط وابن الجنيد وقيل التضعيف انه مثل واحد ولم اقف علي قايله قول اهل اللغه
قال صاحب الصحاح ضعف الشي مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله
قوله ولو قال ضعفاه فهو ثلثة امثاله ويحتمل اربعة امثاله اقول اذا
اوصي بضعفي نصيب بعض ورثته ففيه احتمالان احدهما ان يكون ثلاثة امثاله
وهو قول الشيخ في مسايل الخلاف لان ذلك القدر مجمع عليه وما زاد عليه مشكوك
فيه فلا ينتقل عن الورثة الا بدليل ولم يثبت الاحتمال الثاني ان يكون اربعة
امثاله وهو قول اخر للشيخ في مسايل الخلاف لانه بعد ان استدل لاله علي كونه ثلاثة
امثاله قال والذي يقوي في نفسي مذهب ابي ثور وهو اربعة اضعافه لانا
قد دللنا علي ان ضعف الشي مثلاه فاذا ثناه وجب ان يكون اربعة
امثاله وهو مذهبه في المبسوط ايضا قوله ولو قال ضعفوا لفلان ضعف
نصيب ولده فهو اربعة امثاله وكذا لو قال اعطوه ضعف الضعف
ويحتمل ثلاثة امثاله اقول قال الجوهري وذكر الخليل ان التضعيف
ان يزاد علي اصل الشي فيجعل مثليه او اكثر وكذا الاضعاف والمضاعفه
فاذا امر بالتضعيف وقد تقدم ان ضعف النصيب مثلاه فضعف الضعف اذن
اربعه امثاله واما اذا قال اعطوه ضعف الضعف احتمل ان يكون كالاول
اي كقوله ضعفوا له ضعف النصيب فيكون اربعة امثاله ويحتمل ان يكون
بمنزلة قوله ضعفاه فيكون ثلاثة امثاله علي ما تقدم لانه المتيقن وما زاد عليه
غير معلوم قوله ولو قال ثلثي لفلان فان قدم الغايب بالعين ما لم يصف
اقول اذا قال الموصي ثلث مالي لفلان او هذه الدار لفلان فان

قدم

قدم الغايب فهي له فان قدم الغايب في حياة الموصي فالوصية له لوجود شرط الانتقال
اليه ولو لم يقدم حتى مات الموصي فهي للاول فان قدم بعد ذلك وكانت العين الموصى بها
باقيه احتمل تخصيص الغايب بها مع اطلاق القدوم لانه انما جعلها للاول بشرط
عدم قدوم الغايب وقد عدم الشرط فيعدم المشروط قضية للشرط الا اذا
اضاق القدوم الى وقت بان يقول ان قدم في حياتي او في هذا الشهر او في هذه
السنه وما يقدم في ذلك الوقت كانت باقيه على الاول قطعا قوله ولو اوصى
له بثلث ولاخر بربع ولثالث بخمس ولرابع بمثل وصية احدهم فله الخمس ولو قال لفلان
شريكهم وله خمس الكل واحد ولو اوصى لاحدهم بمايه ولاخر بدار ولاخر بعبد ثم قال
فلان شريكهم فله نصف ما للكل واحد لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا الى
والشركة تقتضي التسويه وفي الاول الجميع مشتركون ولو قيل له الربع في
الجميع كان اولى اقول وجه الاولوية انه في الثلثين واحد من اربعة
فيكون له الربع لان الشركة المطلقة تقتضي النصف وبحسب عدد الشركا تقتضي ان
تكون ارباعا فالمشتركة منهما هو الربع قوله ولو خلف ثلاثة بنين واوصى
لثلاثة بمثل انصبايهم فالمال على تسعه ان اجازوا وان ردوا فمن تسعه وان
اجاز واحد وردوا على اثنين فللمردود عليهما التسعان ويحتمل في الاجازه
ان يكون له السدس الذي كان له حال اجازة الجميع فياخذ السدس والتسعين
من مخرجهما وهو ثمانيه عشر ويبقى احد عشر لا ينقسم فيضرب عدد البنين في
ثمانيه عشر وان نضم المجاز الى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين عليهم فيضرب
اربعة في تسعه اقول اما كون السدس للمجاز له فلان الموصي
جعله واحدا من ستة وقد رضي الورثه بذلك فيكون له السدس واما
ضمه الى البنين واعطاوه الربع بعد التسعين فلان الموصي جعله
كواحد من بنيه وهم ثلاثة فاذا دفع التسعان الى غيره وكان بمنزلة احد
البنين الثلاثة كان له ربع الباقي كواحد منهم قوله ولو اوصى بجزء مقدر
ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل اعطا الجزء لصاحبه وقسمه الباقي بين ورثته

والموصى له واعطي صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كان لا وصية غيرها ه
اقول لو كان له ثلاثة بنين فقال اعطوا فلانا ثلث مالي واعطوا الاخر مثل
نصيب احد بني احتمل ان يعطي الاول الثلث الموصى له به ويجعل الثاني كاحدهم
مع الاجازه فيكون عشر لهم ما خرج الباقي فهو سدس الاصل لانه جعله عشر
واحد منهم فلا يكون له اكثر من احدهم ولانه المتيقن ويحتمل اعطا الباقي مع
الاجازة وربع الاصل لانه جعله رابع الاربعة ولولا الوصية الاولى
فيكون بمنزلة من اوصى بثلث ماله وربعه فلا تعلق لاحدى الوصيتين بالاخرى
فاذا اجازتها الورثة خرجتا جميعا قوله لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث
ولاخر بما يبقى من المال احتمل ان يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث اذا
لم يكن ثم وصية اخرى وان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وان يعطى مثل نصيبه
بعد اخذ صاحب الجزء صاحب الجزء نصيبه فيدخلها حينئذ الدور اقول
اذا كان له ثلاثة بنين واوصى لواحد بمثل نصيب ابن ولاخر بنصف باقي المال
احتمل في الموصى له بالنصيب ثلاثة اوجه احدها ان يكون له الربع كما لو لم يوص
للاخر لانه جعله رابع اربعة والوصية التي بعدها لا تنافي ذلك فمع الاجازة
تخرج الوصيتان وتصح من ثمانية للاول الربع اثنان وللثاني نصف الباقي
ثلاثة ولكل من البنين الثلاثة سهم ويحتمل ان يعطى مثل نصيبه من ثلثي
المال لانه جعله بمنزلة ابن من ثلاثة فكان كابن رابع والابن حقه في الثلثين
لا يخرج منها شي الا باجازته فكذا ما هو بمنزلتهم اعني الموصى له بمثل احدهم اما
الثلث فالموصى له اخراجه وان لم يوص الورثة فحينئذ يكون له ربع الثلثين
وهو سدس الاصل وللثاني نصف الباقي والمتخلف بين البنين اثلاثا
فللاول ستة من ستة وثلثين وللثاني عشرة ولكل من البنين الثلاثة خمسة
ويحتمل ان يعطى الموصى له بالنصيب نصيبه بعد ان ياخذ الموصى له بالنصف
وصيته لان الموصي جعله كواحد من اولاده وليس له ان ياخذ زيادة على احدهم
لانه حينئذ يكون مخالفا لمقتضى الوصية فعلى هذا الاحتمال يدخلها الدور لان

النصف حينئذ لا يعلم الا بعد اخراج وصية الثاني الموقوف على معرفتها ولا يعلم حتى
يخرج النصيب لان وصية الثاني النصف بعد اخراج النصيب واخراجه موقوف على
معرفتها وحينئذ يتوقف معرفة كل واحد من الوصيتين على معرفة الاخرى وذلك دور
والتخلص منه ما ذكر في الكتاب **قوله** ولو اوصى لواحد بالنصف وللآخر بالربع
وقال لا تقدموا احدهما على الاخرى فالاقوى عندي مع الاجازة تبعيض اخراج الثلث
للوصيتين وليس تقديم احدهما اولى بالاختصاص من الاخرى لان الموصي نهى عن تقديم
احدهما فيقسم الثلث على نسبة الوصيتين فيكون بينهما اثلاثا لذي النصف الثلثان
ولذي الربع الثلث وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى لواحد بكل ماله وللآخر بثلث
ماله واجاز الورثة اخذ الاول جميع المال ويسقط الاخير وعلى ما ذكره المصنف
ان لم يرجع عن الاولى فقصد العول يكون للاول ثلاثة ارباع وللثاني الربع لان
ذلك نسبة الوصيتين وقال الشيخ ايضا في الخلاف ولو بدأ بصاحب الثلث
واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين وينبغي على قول المصنف
انه اذا لم يرجع عن الوصية الاولى وقصد العول يكون كالتي قبله فيكون للاول
الربع ايضا **قوله** ولو اوصى لواحد بنصف ماله وللآخر بثلثه وللآخر بربعه على
سبيل العول من غير تقديم ولا رجوع **قوله** فقد بينا ان الوجه عندنا الصحة
مع اجازة الورثة فيحتمل حينئذ قسمة المال على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالنصف
ستة وبالثلث اربعة وبالربع ثلاثة **اقول** وجه هذا الاحتمال ان المخارج المذكورة
من اثني عشر فالاول له النصف وذلك ستة منها والثاني الثلث وهو اربعة والثالث
الربع وذلك ثلاثة فيقسم مع الاجازة المال عليهم على نسبة الوصايا ومجموعها ثلاثة
عشر ومع عدم الاجازة يقسم الثلث على ثلاثة عشر ايضا لانا نقدر ان الموصي لم يقدم
بعضا منهم على بعض ولم يرجع عن شيء منها فيكون ما يحصل لهم مقسوما على
نسبة وصاياهم **قوله** والحق الاول لكن لكل من المجيز والاول ثلاثة
والغير المجيز خمسة وللثاني اربعة **اقول** يريد لو اوصى لواحد بمثل نصيب
احد ولديه وللآخر بنصف الباقي واجاز احد الولدين دون الآخر ففيه احتمالات
احدها ان تضرب مسألة الاجازة وهي خمسة في مسألة الرد وهي ثلاثة
تبلغ خمسة عشر ويكون للمجيز ثلاثة وللآخر خمسة وللموصى له بالنصيب

اربعه وللموصي له بنصف الباقي ثلاثه لما نصيب الولدين فظاهر لان المجيز ياخذ حقه احد
مسئلة الاجازه وهو واحد مضروب في مسئلة الرد وهي ثلثه يكون ثلثه ويبقى واحد للاخر
بالعكس يكون خمسه والموصى له الاول مع اجازة الولدين ياخذ ثلاثة من خمسة
عشر كواحد منهما ومع رد الولدين تبطل وصية الباقي ويكون للاول خمسة
واذا كانت اجازة الولدين تنقصه سهمين فاجازة احدهما تنقصه سهما فيكون
له اربعه والباقي للاخر وذلك لانه الثالث ان يكون المسئله من خمسه لان
للموصي له الاول مثل نصيب الابن المجيز لانه اقل الورثة سهاما وللموصي له
الثاني نصف نصيب المجيز لان الموصي اوصى له بنصف الباقي فاذا اجاز احدهما
دفع اليه نصف نصيبه وللابن غير المجيز نصيب كامل فالمجموع نصيبان ونصف
نصيب اذا ابسطنا كانت خمسة والنصيب اثنان وهو ضعيف لان المجيز
يكون قد اخذ اكثر من الثلث وهو غير جائز واما الثالث فيحتمل ان يكون الاول
الثلث سهمان كغير المجيز لان كون المجيز اقل الورثة سهاما انما تحدث نقصه
بعد الوفاه فان لم يكن مراد الموصي وبقي للمجيز سهم وللموصى له الثاني سهم الرابع
وهو الحق عند المصنف ضرب ثلاثة في خمسة كما ذكرنا ولان يرد احدهما واجازة
الاخر نصيب مسئله الاجازة في مسئلة الرد ويكون لكل من مسئله الاجازه
وهو سهم من خمسة مضروبا في مسئلة الرد وذلك ثلاثه واما الموصي له فلان له اقل نصيبي
الولدين لان الموصى له بنصيب وارث يعطى مثل نصيب اقلهم ميراثا وهو المجيز ولغير
المجيز الثلث خمسة وهو نصيبه من مسئلة الرد سهم من ثلثه مضروبا في مسئلة
الاجازة وهي خمسة يكون خمسة وللثاني المتخلف وهو اربعه قوله ولو اوصى
بمثل نصيب احد اولاده وهم ثلاثه وللاخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج
النصيب الى قوله فيحتمل عليه ان يكون للاول اثنان وعشرون من سبعه
وتسعين لغير المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسه عشر اقول
يعني اذا اوصى لاحد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثه وللاخر بثلث ما بقي من
جميع المال فان اجاز الورثه فالمسئله من احد عشر للموصى له الاول اثنان وللموصي
له الثاني ثلث الباقي ثلاثه ولكل ابن من الثلاثه اثنان والطريق ما ذكر في الكتاب
وان ردوا فالمسئله من تسعه لان للوصيتين الثلث ويقتسم الثلثان اثلاثا
العلمان

بين البنين الثلاثة واقل ما تخرج منه الثلث ثم يقسم الثلثان اثلاثا تسعة فيحصل
للاولاد الثلثان وهي ستة لكل منهم سهمان فللموصى له الاول بمثل نصيب
احدهم من الثلث سهمان يبقى سهم للموصى له الثاني فاذا اجاز احد الثلاثة فعلى الاحتمال
الاول من الاحتمالات الاربعة تضرب مسألة الاجازة وهي احدى عشر في مسألة
الرد وهي تسعة ثم ثلاثة في المجتمع لان باجازة احد الثلاثة ينقص من الموصى
له الاول ثلث ما ينقصه اجازة الثلاثة فيضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة في
المجتمع اعني تسعة وتسعين يبلغ مائتين وسبعة وتسعين للموصى له الاول
اثنان وستون لان باجازة الكل يكون له من اصل هذه الفريضة سهمين
من احد عشر مضروبين في تسعة يكون ذلك ثمانية عشر ثم ثمانية عشر في ثلاثة تبلغ
اربعة وخمسين وبرد الجميع يكون له سهمان من تسعة في احد عشر ثم المرتفع في
ثلاثة يكون ستة وستين فالتفاوت الذي تنقصه اجازة الجميع اثنى
اثنا عشر ينقص باجازة احدهم اربعة يبقى له اثنان وستون وللموصى له الثاني
تسعة واربعون لان له مع رد الجميع التسع وهو من هذه الفريضة ثلاثة
وثلاثون ومع اجازة الجميع ثلاثة من احد عشر في تسعة ثم في ثلاثة وذلك احد
وثمانون فالتفاوت وهو ثمانية واربعون ينقصه رد الجميع فينقص ثلثاه
برد اثنين وذلك اثنان وثلاثون يبقى له تسعة واربعون وللابن
المجيز حصته من مسألة الاجازة اثنان من احد عشر مضروبا في مسألة الرد
وهي تسعة والمجتمع في ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين ولكل من الاخرين
غير المجيز ستة وستون وذلك حصته من مسألة الرد وهو سهمان
من تسعة مضروبان في احد عشر مسألة الاجازة ثم في ثلاثة وعلى الاحتمال
الثاني يكون المسألة من احد عشر لان للموصى له بمثل نصيب احدهم نصيبا
مجهولا فيجب ان يكون الباقي [illegible] تسعة اسهم للبنين الثلاثة
وللموصى له بمثل نصيب احدهم الثاني بثلث ثلث الباقي بعد النصيب
لان المجيز يدفع ثلث ما في يده الى الموصى له بثلث الباقي بعد النصيب فيجب
ان يكون في يد كل منهم ثلاثة فاذا اجاز واحد دفع الى الثاني سهما فاحد [illegible]

يبقى له سهمان ولكل من الآخرين ثلاثة فيجب ان يكون النصيب المجهول
سهمين لان له نصيب الثلثين وهو غير جائز فلهم من اثنا يكون الجميع احد عشر وهذا
ضعيف لان الورثة هنا اخذوا اكثر من الثلثين وهو غير جائز وعلى الاحتمال
الثالث تكون المسألة من ستة وثلاثين للموصى له الاول الربع لان الموصي
جعله واحدا من اربعة وللثاني تمام الثلث قطعا مضروب مخرج الربع في
مخرج الثلث اثنا عشر فاذا اخرج الثلث وهو اربعة بقي ثمانية لا تنقسم على
ثلاثة بين البنين الثلاثة فضرب ثلاثة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون فاذا
دفع الى الموصى له بالنصيب من الثلث ربع الاصل وهو تسعة ودفعا الى الثاني
تتمة الثلث ثلاثة ودفع الى البنين الثلاثة الباقي اثلاثا لكل منهم ثمانية ويدفع
المجيز سهمين مما في يده الى الثاني لان وصية الثاني تسعة وذلك لانا اذا اخرجنا
وصية الاول وهي تسعة من ستة وثلاثين على هذا الاحتمال يبقى سبعة وعشرون
وقد اوصى للثاني بثلث الباقي فيكون تسعة وقد اخذ من الثلث ثلاثة بقي له
وصيته ستة في يد البنين الثلاثة فمن اجاز منهم اعطاه ثلثها وهو سهمان فيكمل
للثاني خمسة ويبقى للمجيز ستة ولكل من الآخرين ثمانية ويحتمل على هذا الوجه
ان تكون المسألة من تسعة وتسعين وذلك مضروب مسألة الاجازة في مسألة
الرد ويكون للاول منها اثنان وعشرون لان نقص المجيز بسبب اجازته وذلك
تجدد بعد الوفاة فلم يكن مرادا للموصي كما مر فيعطى مثل نصيب من لم يجز لان الموصي
جعله كواحد من ورثته فلا ينقص من حقه شيئا الا برضاه فيكون عند عدم
رضاه بالوصية الثانية كغير المجيز فيعطى حصته من مسألة الرد وهو سهمان
من تسعة مضروبان في مسألة الاجازة وذلك اثنان وعشرون وكذا لكل
من الولدين غير المجيز وللمجيز حصته من مسألة الاجازة وهو سهمان في تسعة وذلك
ثمانية عشر وللموصى له الثاني خمسة عشر لان استحقاق كل واحد ممن عداه لما
عين له يقتضي استحقاقه للباقي وهو خمسة عشر وعلى الاحتمال الرابع الذي اختاره
المصنف تخرج الثلث وذلك ثلاثة وثلاثون فتخرج منه الى الاول مثل نصيب
اقل الورثة سهاما وهو حصة المجيز اعني مضروب سهمين من احد عشر في تسعة
وذلك ثمانية عشر وتتمة الثلث للثاني قطعا لان [illegible]له الوصية المحض فيه
وفي

وفي الاول وقيل يستوفي الاول عشرة فيبقى للثاني تسعة عشر قوله ولو قال ان لم
يجز الورثة فلا تقديم لاحدهما فالوجه عندي الجواز وتحصل العول اقول وجه الجواز
ان الوصيتين على ما امر الموصي خمسة من احد عشر وقد نص الموصي على عدم تقديم احدهما على
الاخرى فوجب ان يكون ما يحصل لهما وهو الثلث مقسوما بينهما على قدر وصيتهما
فيكون للاول ثمانية من اصل خمسة عشر وللثاني ثلاثة والباقي للورثة اثلاثا فاذا
اردت الصحاح تضربها في ثلاثة تبلغ خمسة واربعين قوله ولو اوصت لاجنبي
بمثل نصيب ابنها الا عشر المال ولآخر بمثل نصيب بنتها الا عشر المال وللثالث
تمام الثلث ولا وارث سواهما مع الزوج فالفريضة اربعة فقدر ثلثي المال فهو ستة
ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها يبلغ اربعة وعشرين ثم تضرب في خمس العشرة وهو خمسة يبلغ
مائة وعشرين للابن من الثلثين اربعون وللزوج عشرون وكذا للبنت وللموصى له
الاول اربعون فيرد منها خمسة عشر وللثاني عشرون يخرج منها اثنا عشر فيبقى من
الثلث تسعة فهي للثالث فيحتمل ان يكون للثاني ثلاثة وللثالث اثنا عشر لانه استثنى
من وصيته عشر المال وهو اثنا عشر والذي يبقى من الثلث بعد الاول خمسة عشر ولا يبقى
مثل نصيب البنت بل اقل فيخرج المستثنى من الباقي والاول اقوى اقول
وجه القوة ان الموصي جعل للثاني مثل نصيب البنت الا عشر المال وهو اثنا عشر ونصيب
البنت عشرون فاذا دفعنا اليه ثمانية كنا قد عملنا بقول الموصي لان الثانية
مثل الغير من الا عشر المال اما اذا اعطاه ثلاثة لم يكن قد عملنا بمقتضى الوصية
بل تبديل لها وهو غير جائز لقوله فمن بدله بعدما سمعه الآية قوله ولنا الحجة
للمريض فان كانت تبرعا فالاقرب انها من الثلث ان مات في مرضه وان برئ
لزمت اجماعا اقول قد اختلف اصحابنا في تصرفات المريض المنجزة اي
التي لم تعرف بما بعد الموت كالعتق والهبة والابراء والمحاباة في البيع والشراء
فقال بعضهم تمضي من اصل التركة وهو قول الشيخ في النهاية والمفيد
في المقنعة وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال آخرون من ثلث التركة وهو
قول الشيخ في المبسوط ومحمد بن بابويه وابن الجنيد وهو الاقرب عند المصنف
وموافقه بما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه

السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير **قوله** الاقرب عندي ان كل

تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث ان كان تبرعا

والا فمن الاصل وقيل ان كان مخوفا فكذلك والا فمن الاصل كالصحيح **اقول**

قد تقدم الخلاف في ان تصرفات المريض في مرض موته اذا كانت تبرعا منجزة هل هي

هي من الاصل او من الثلث وان مذهب المصنف كونها من ثلث تركته بقي البحث

في المرض الذي يقتضي خروج تلك التصرفات من الثلث ما هو فقال الشيخ في المبسوط

هو المرض المخوف فاما الغير مخوف كوجع الضرس والصداع وحمى يوم فان تصرفات

المتصف بها تخرج من اصل التركة لجريانه مجرى الصحيح والاقرب عند المصنف خروجها

من الثلث مطلقا سواء كان مخوفا او غير مخوف لعموم الادلة الدالة على خروج

تصرفات المريض من الثلث المتناولة لكل من المخوف وغيره فالتخصيص بالمخوف

على خلاف الاصل **قوله** ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه

من الثلث **اقول** وجه القرب انه وان كان منذورا الا انه انما يجب

الوفاء به لو تعلق بماله ان يتصرف فيه وقد تقدم ذكر الرواية الدالة على

انه ليس للمريض عند موته الا الثلث فيكون ممنوعا من الزائد عليه فلا يتعلق

النذر به كما لو نذر الصدقة فالاقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول **اقول**

وجه القرب ان الاصل صحة العقد لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه اكتساب

فلا تمنع منه المريضة بخلاف الرجل الذي يثبت عليه المال **قوله** فان كان

بدون مهر المثل فالاقرب النفوذ **اقول** اذا زوجت المراة نفسها بدون مهر المثل هل

ينفذ او يكون بمنزلة المحاباة من الثلث الاقرب عند المصنف القبول مطلقا لانه وان كان

معاوضة الا انه ليس في مقابلة مال منها بل هو في الحقيقة اكتساب فكان ماضيا **قوله**

والاقرب انتفاء الارث مع الخلع والمباراة وكذا لو سالته الطلاق وكونها كافرة او امة

وقت الطلاق وان اسلمت او اعتقت في الحول الا في العدة الرجعية **اقول** هذا

قريب من قول الشيخ في الاستبصار فانه قال فيه الذي اختاره هو انه انما ترثه

بعد انقضاء العدة اذا قصد الاضرار بها لما رواه زرعة عن سماعة قال سألته

عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان

ان

فيقتصر على اليقين وهو حفظ المال دون التصرف في حاله لعدم العلم بدخوله تحت الوصية
واما الثاني فلانه معنى الوصية فان الوصي هو القايم مقامه فكان له ان يفعل ما يفعله الموصي
من التصرف قوله اما الوصي فليس له الا ان يوصي الا ان ياذن له الموصي على راي اقول
هو قول المفيد قال الشيخ في النهاية يجوز ان يوصي وهو قول ابن الجنيد وابن البراج قوله
فان لم يكن حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال اقول منشاه انها
ولاية على مال الغير فلا يثبت لغير الموصي والحاكم ومن انه في محل الضرورة فكان مشروعا
قوله اذا اوصى على الصغير او المجنون وله اب لم يصح لان الولاية عليهم لجدهم وهل
يكون باطلة مطلقا او فيما زاد على الثلث فيه اشكال ينشأ من جهتين احديهما ان الوصية هل يكون
باطلة مطلقا او فيما زاد على الثلث فيه اختلاف بالكلية يعني انه لا حكم لها او فيما زاد على
الثلث فان الشيخ في الخلاف قال لا يجوز ان يوصي الى اجنبي ان يتولى امر اولاده مع وجود
ابيه فان فعل ذلك لم يصح الوصية وقال ابن ادريس ولي في ذلك نظر وقال في المبسوط
وان كان الورثة اولادا او كان له اب او جد فليس له ان يوصي الى من يلي عليهم الا في
قدر الثلث وقضاء الديون والاخرى انه هل يكون باطلة بالكلية او ما دام الجد حيا قال الشيخ
في الخلاف والمبسوط في موضع آخر منهما ويتفرع على ذلك ما لو مات الجد بعد الاب والايصاء
فان قلنا لا حكم للوصية البتة كان الامر الى الحاكم والا فالى الوصي والمصنف ذكر
الاشكال فيما يشمل الامرين فقال في بطلانها مطلقا اشكال ووجه الاشكال في الاول انها
وصية بولاية مع وجود الولي فلا تصح ومن جواز اخراج الثلث عن ملكهم المقتضي لسقوط
ولاية الجد فيه فكان له اسقاطها والائتمان فيها بغير الاجداد ووجه الاشكال المتعلق
الثاني ان المقتضي لبطلان الوصية وجود الولي وقد زال فيثبت ولعله اولى من الحاكم ومن بطلانها
اولا فلا يعود الباطل صحيحا قوله وهل يقتصر البالغ على ما لابد منه نظر اقول
اذا اوصى الى صغير وبالغ تصرف البالغ فيما لا بد له الى حين بلوغ الصغير ثم لا ينفرد عنه
وهل له ان يتصرف فيما لا غنى عنه او يقتصر على ما لابد له منه فيه نظر منشأه انه قبل البلوغ
كالوصي المنفرد لعدم اعتبار حال الصغير حال صغره فكان له ان يتصرف بالمصلحة
مطلقا ومن اقتضاء التشريك في الوصية عدم جواز الانفراد لاحدهما خرج منه ما لابد منه
لمكان الضرورة فيبقى الباقي على المنع قوله وهل يشترط عدالته في دينه نظر

نظر اقول يريد انه يصح ان يوصي الكافر الى مثله وهل يشترط ان يكون عدلاً
عدلاً في دينه فيه نظر من انتفاء الامانة والفاسق لا امانة له ومن اتصافه بالكفر الذي
هو اعظم من الفسق اذ لم يكن مانعاً كان عدم منع الفسق من الوصية اليه
قوله العدالة وفي اعتبارها خلاف الاقرب ذلك ويشكل الامر في الاب الفاسق
اقول اختلف اصحابنا في اشتراط العدالة في الوصي فقال الشيخان انها شرط
وتبعهما ابن حمزة وابن البراج وسلار فلا يصح الوصية عندهم الى الفاسق وهو احد قولي
ابن ادريس والقول الاخر انها ليست شرطاً وهو اختيار المصنف في المختلف والاول
هو الاقرب عند المصنف في هذا الكتاب لان الوصية امانة والفاسق ليس محلاً للامانة
وقوله ويشكل الامر في الاب الفاسق يريد ان الاب الفاسق هل تزول ولايته
بفسقه ان قلنا ان العدالة ليست شرطاً في الوصية فلا اشكال في استمرار ولاية
الاب الفاسق لان المقتضي لثبوت الولاية بالاصالة وهي الابوة متحقق والفسق
لا ينافيها وان قلنا العدالة شرط فوجه الاشكال من حيث ثبوت الولاية بسبب الابوة
المستمرة ومن كون الفاسق لا امانة له قوله وهل تعتبر الشروط حالة
الوصية او الوفاة خلاف اقربه الاول فلو اوصى الى صبي او مجنون او كافر
ثم مات بعد زوال الموانع فالاقرب البطلان اقول هل يعتبر في الوصي ان تكون
الشرائط المعتبرة فيه من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعدالة عند من
يشترطها حاصلة عند الايصاء او يكفي وجودها حال الوفاة الاقرب عند المصنف
الاول وهو قول ابن ادريس ونقل ابن سعيد والمصنف عن بعض اصحابنا
ان المعتبر وجود الشرائط عند الوفاة فلو اوصى الى فاقد الشرائط بان اوصى الى
صبي او مجنون او كافر او عبد ثم زالت الموانع بعد ذلك جميعها قبل موت الموصي
فعلى الاول يكون الوصية باطلة وهو اختيار المصنف لان شرائط صحة الوصية مفقودة
عند وجود عقد الوصية فيكون باطلة في ذلك الوقت لامتناع تحقق
المشروط بدون شرائطه ومع الحكم بالبطلان لا يتجدد الصحة لان الباطل
لا ينقلب صحيحاً قوله ولو لم يقبل الوصية ابتداء او لم يعلم بها حتى مات الموصي
ففي الزامه بها نظر اقول منشأه من اطلاق الاصحاب رحمهم الله الالزام حالة

اذا مات الموصي ولم يقبل الموصى اليه وهو مستند الى روايات منها رواية منصور بن حازم عن
الصادق ع قال اذا اوصى الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان
شاهدا كان له ان يقبلها ... وفي معناها رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه
قال ان اوصى الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته ومن انه يلزمه الضرر عن التخلف
على الموصى اليه وهو منفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وهو الذي اختاره
المصنف في المختلف وحمل الرواية على سبق القبول لانه عقد فلا بد من القبول وقد قال
وقد نبه عليه الشيخ في المبسوط والخلاف بقوله اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي
حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية لزمته بالقبول هو
قوله وتحمل عند كبح نهيه عن التفرد تضمين المنفق وحمل قوله علمائنا على ما اذا
اطلق ولم ينفرد بالانفاق اقول اذا اوصى الى رجلين فلا تخلو من ثلاثة احوال
احدها ان يوصي اليهما على الاجتماع والانفراد والثاني ان يوصي اليهما على الاجتماع وينهاهما
عن الانفراد بالتصرف والثالث ان يطلق الحكم له والثاني اذا نهى كل واحد منهما
عن الانفراد بالتصرف فهي اجتماع وان تفرد احدهما لم يصح ثم قال والثالث اذا اطلق فالحكم
فيه كالحكم في الفصل الثاني في جميع الوجوه وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف يجوز
لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف واذا اطلق كما لو فيه وقال ابو حنيفة من
الناس من يوجب ان لا يجوز ان ينفرد احدهما بالتصرف اصلا لكن جوز ان تاخذه
اشيا ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف استحسانا شرى الكفن وحفر القبر
والدفن والتفرقة في الثلث وقضاء الدين ورد الوديعة والنفقة على عياله مثل
الطعام فاما الكسوة فوافقوا انه لا يجوز ان ينفرد احد احدهما بشرائه دليلنا انه
اذا اجتمعا صح تصرفهما بلا خلاف فاذا انفرد احدهما فلا دليل على صحة تصرفه اما
في النهاية بما يجوز الاتفاق والكسوة عند الشيخ والمصنف حمل كلام من جوز ذلك
من اصحابنا على اطلاق الوصية دون النهي **قوله** ولو مرض احدهما او عجز ضم
الحاكم اليه من يعينه ولو مات او فسق استبد الاخر بالحكم من غير ضم على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان للموصي وصيا ومع وجود الوصي لا يدخل الحاكم
معه وهو قول اكثر اصحابنا ومن كون الموصي لم يرض به منفردا فكان للحاكم
ان يضم اليه عوض الفاسق او الميت وهو الاقرب عند المصنف فان الحاكم له

...

من الولاية ما كان للموصي الذي بطلت وصيته بموتا واتفق كما لو كان الوصي واحدا فمات او
لا فسق فان الحاكم يقيم غيره اجماعا قوله فيجوز ان يجعل للوصي جعلا وان لم يجعل جاز له
جاز له اخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل قدر الكفاية وقيل اقلهما اقول القول
بان له قدر كفايته هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها لا يجوز التصرف في اموال
اليتامى الا لمن كان وليا لهم او وصيا قد اذن له في التصرف في اموالهم قدر كفايته
فمتى كان وليا يقوم بامرهم وبجمع اموالهم وبسد خلاتهم وجميع غلاتهم ومراعاة مواشيهم
جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تقصير والقول
بان له اقل الامرين هو قول الشيخ في الخلاف و التبيان وما ذكره المصنف في الكتاب قول
الشيخ في اخر باب التصرف في اموال اليتامى من كتاب النهاية والمتولي فانه قال فيه
والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من غير زيادة
ولا نقصان فان نقص نفسه منه كان في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له
المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال
ولاصحابنا في المسالة قولان اخران احدهما قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه
الاولى اذا كان فقيرا جاز ان ياكل من مال اليتيم اقل الامرين من كفايته او اجرة مثله
والثاني قول ابن ادريس وهو قدر الكفاية مع كون القيم باموالهم فقيرا قوله
ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده فالاقرب اخراج
الثلث كله مما في يده ان تجانس المال واختلف اقول وجه القرب ان للموصي
ولاية اخراج ثلث المال فاذا امتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده كان للوصي ان
ياخذ مما بيده نفسه عوضه مقاصة لان ولاية الاخراج اليه واجب عليه تنفيذ
الوصية بحسب ما يمكن وقد كان يجب عليه ان يخرج ثلث المال من العين والقيمة واذا
تعذر احدهما تعين الاخر قوله ويقبل شهادة الواحد في ربع ما يشهد به
وهل يفتقر الى اليمين فيه اشكال اقول وجه الاشكال من اطلاق الاصحاب
لثبوت ربع الوصية وربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة الواحدة
في استهلال الصبي ربع ميراثه بغير يمين و تقبل شهادة امراة واحدة في ربع الوصية
وشهادة امراتين في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك يجوز الا عند

عدم

عدم الرجال وعدم المسلمين اجماع اصحابنا فلاجله قلنا بذلك ومن اصالة عدم الاستهلال
والوصية فلا يخرج عن التركة شي الا مع اليقين ولا يقين مع عدم اليمين قوله وهل يثبت
النصف او الربع بشهادة الرجل من غير يمين الاقرب ثبوت الربع ان لم توجب اليمين في
طرف المراة اقول اذا قلنا يثبت بشهادة المراة الربع من غير يمين فاذا
شهد رجل احتمل ثبوت النصف لانه بمنزلة امراتين والربع لانه لا ينقص عن المراة فيثبت
به ما يثبت بها والزايد غير معلوم قوله والاقرب ثبوت اليمين لو شهد عدلان
ذميان اقول اذا شهد عدلان من اهل الذمة احتمل الثبوت اذا لم يوجد غيرهما
لان شهادة الذمي مقبولة عند عدم المسلمين للضرورة وهي حاصلة عند عدم
عدل اخر مسلم والاقرب عند المصنف وجوب اليمين لان شهادة الذمي انما تقبل
لو عدم المسلم للضرورة وهي منتفية هنا لامكان ثبوتها باليمين مع الشاهد المسلم
قوله وفي قبول اهل الذمة مع عدم عدول المسلمين نظر اقربه عدم القبول
اقول هل يقبل شهادة الذمة في الوصية بالولاية عند عدم عدول المسلمين كما
ثبت في الوصية بالمال فيه نظر ينشا من وجود المقتضي وهو تعذر عدول المسلمين المفضي
الى عدم التمكين من اثبات الوصية ومن ورود النص بذلك في الوصية بالمال وهو
الاقرب عند المصنف لاتصافهم بالكفر المانع من قبول الشهادة خرج منه الوصية بالمال
بالنص فيبقى الباقي على المنع قوله ولو قال هو من تركتي فليس برجوع على اشكال
اقول وجه الاشكال من حيث ان الموصى به من مال الموصي هل يسمى تركة ام لا اذ
يحتمل ان يكون المراد بالتركة الميراث فيكون ذلك رجوعا ويحتمل ان يكون المراد بالتركة
ما تركه الانسان من ماله وهو يتناول الموصى به والميراث قوله ولو رجع عن التصرف
بان المراد بالتركة ما تركه الانسان من ماله اوصى لزيد بعبد ثم لعمرو باخر وقصر الثلث
ثم اوصى بالاول لبكر فالاقرب تقديم وصية عمرو اقول اذا رجع الموصي عن تصرف
الوصية دون اصلها كما اذا قال هذه الدار فانها لزيد وهذا البستان لعمرو
وقصر الثلث عنهما ثم قال الدار التي اوصيت بها لزيد لخالد فانه لم يرجع عن الوصية
بالدار وانما رجع عن مصرفها وكانت لزيد ثم جعلها لخالد فيحتمل تقديم خالد على
فانه لم يرجع عن الوصية بالدار وانما رجع عمرو لان الوصية بالدار مقدمة على الوصية

على الوصية لخالد بالدار وهو الاقرب عند المصنف لانها انما كانت مقدمة لما اوصى بها لزيد
وتلك قد بطلت ثم اوصى بها لخالد بعد وصيته لعمرو فكانت وصيته مقدمة شرعا
شرعا على وصية خالد قوله ولو اوصى له بسكنى دار سنة كاملة ثم اجرها سنة
ثم انفسخ فان مات فالاقرب ان له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة اقول
وجه القرب ان اجارة الدار لا ينافي الوصية والاصل عدم الرجوع فكان للموصى له
سنة بعد انقضاء مدة الاجارة لان الاجارة لا تبطل عنده بالموت قوله ولو انهالت
عليها حنطة اجود ففي كونه رجوعا اشكال اقول يريد لو اوصى بالحنطة فانهال
عليها حنطة اجود منها قبل موت الموصى من غير فعله ولا امره فهل يكون ذلك رجوعا
عن الوصية فيه اشكال ينشأ من امتزاجها بما هو اجود منها فيكون ذلك كالرجوع
كما لو مزجها الموصى لاشتراك الصورتين في عدم تبرع الموصى بالاجود ومن ان الرجوع
انما يكون من الموصى وهذا الامتزاج ليس منه فلا يكون رجوعا ولان الاصل بقاء
الوصية وعدم الرجوع قوله ولو بنى عرصة اوصى بها فهو رجوع وكذا لو غرسها
وكذا لو اوصى بثوب فقطعه قميصا او بخشب فاتخذه بابا او بشيء فنقله الموصى من بلد
الموصى الى مكان بعيد على اشكال في ذلك كله اقول ينشأ الاشكال
من ان البناء في الارض الموصى بها او غرسها وقطع الثوب وعمل الخشب بابا
ونقل العين الموصى بها قرائن دالة على الرجوع عن الوصية فتبطل الوصية بذلك
ومن عدم التصريح بالرجوع واصالة بقاء الوصية قوله ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا
او بقطن فحشى به فراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده ففي كونه رجوعا
اشكال اقول منشأه ما تقدم في الاشكال الذي قبله قوله ولو
تغير الاسم بغير فعل الموصى كما لو سقط الحب فصار زرعا او تهدمت الدار
فصارت براحا في حياة الموصى بطلت الوصية على اشكال اقول منشأ
الاشكال من حيث خروج الموصى به عن مسماه فان الزرع ليس حبا والبراح
ليس دارا فتبطل الوصية لعدم ما تعلقت به ومن ان الزرع نشأ عن الحب الموصى
والبراح جزء من الدار وهو داخل في الوصية قوله ولو لم يكن الانهدام مزيلا
لاسم الدار سلمت اليه دون ما انفصل منها على اشكال اقول لا اشكال

في عدم بطلان الوصية في الدار المهدومة مع بقاء الاسم وانما الاشكال في وجوب ما انفصل منها
بالانهدام من الانقاض ومنشاؤه من ان الوصية تعلقت بالدار والانقاض ليست دارا او من كونها
جزءا من الموصى به اولا ولو اوصى بعبد مستوعب لثلثه وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع
من التقدم واجاز الوارث قسم العبد ارباعا ويحتمل اسداسا اقول اما احتمال قسمته ارباعا فلان
فلان الوصية الاولى بثلاثة اجزاء والاخيرة بجزء والمجموع اربعة فوجب قسمة الموصى به بينهما على النسبة فللاول ثلاثة ارباع
وللثاني ربع واما احتمال قسمته اسداسا فلان الوصية الثانية لم تعارض الاولى في
ثلثي العبد فيختص بهما الاول والثلث الاخر اجتمع فيه الوصيتان فيقسم بينهما
بالسوية فيكون للاول خمسة اسداسه وللثاني واحد منها قوله ولو خلف مع العبد
مائتين ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول مع الاجازة ثلث المال وثلثا عبدا لكن العبد
وهو ربعه والاول ثلاثة ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد
وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد مع سدس المائتين فله من العبد ستة عشر
وثلثان ومن باقي التركة ثلاثة وثلاثون وثلث ويحتمل قويا على الاول اقسامهما الثلث
حالة الرد على حسب ما لهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في
وصيته غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحمة
وبشركان في العبد للثاني ثلثه وللاول جميعه فتصير ارباعا في حال الرد نرد وصيتهما
الى ثلث المال تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم في ثلاثة تكون ستة
وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو
ثلاثة اسهم صار له احد عشر ولصاحب العبد ثلاثة ارباعه وهو تسعة تضمها الى سهام
صاحب الثلث فالجميع عشرون وهي الرد تجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب
العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من اربعين وهو
خمسها وثلاثة من العبد وهي عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهامه
الى سهام الورثة وبسط باقي التركة اخماسا فله عشر العبد وخمس المائتين على الثاني
اقول وجه الاحتمال الاول ذكره المصنف واما وجه الاحتمال الاخر اعني ضم سهام
صاحب الثلث الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فلان عند اخذ الم

له بالعبد لما نصيبه من العبد وهو نصفه يكون للثاني مع عدم الاجازة السدس وللوارث
الثلث ونسبة السدس الى الثلثين نسبة الخمس الى الاربعة الاخماس فنقسم الباقي
بعد وصية الاول على خمسة للموصى له بالثلث ذلك وهو الخمس من نصف العبد وذلك عشره
وخمس الماس على الاحتمال الثاني وذلك لانه على الاحتمال الثاني مع الاجازة
يحصل الموصى له بالعبد بثلثه ويقسم الثلث الآخر بينهما نصفين ومع الرد يحصل الاول بثلث العبد
والثلث الآخر بينهما فيكمل للاول نصف العبد وللثاني سدس التركة وللورثة ثلثاها والمجموع
اثنا عشر العبد وخمس المانيين لو خلف عبدا ليس غيره قيمته مائة
واوصى به لواحد ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس اقول
لان المخارج ستة ووصية الاول مجموعها والثاني اثنان منها والثالث واحد منها
ومجموع الوصايا تسعة فنبسط العبد عليها قوله فيحتمل ان يكون للاول
تسعة وعشرون من ستة وثلاثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان اقول
وجه هذا الاحتمال ان للموصى له الاول الثلثين لعدم المعارض فيهما وذلك اربعة من
ستة وسدس يتعارض فيه وصية الاول والثاني فيقسم بينهما لعدم اولوية احدهما
وعدم التقديم فنضرب اثنين في ستة تكون اثني عشر والسدس الآخر يتعارض فيه الوصايا
الثلاث فيقسم اثلاثا لما ذكرناه فنضرب ثلاثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين للاول
ثلثاها ذلك يبقى بلا نزاع اربعة وعشرون وسدس بينه وبين الثاني لكل منهما نصفه ثلاثة
وسدس بينهما وبين الثالث لكل منهم ثلثه سهمان فيكمل له تسعة وعشرون وللثاني
خمسة وذلك نصف سدس وثلث سدس وللثالث اثنان ثلث سدس والثالث نصفه
قوله ولو جعل العول بين المستوعب والآخرين دونهما فللاول ثلاثة ارباع وللثاني
السدس وللثالث نصفه اقول لان السدس اذا قصد دخوله في الثلث بالنسبة
الى الآخرين ولم يجعل السدس زائدا على الثلث وقصد العول بين مجموع وصية الآخرين
ووصية الاول كان بمنزلة من اوصى لواحد بالجميع ولآخر بالثلث فيكون للاول على
ما تقدم من الاحتمال الاول ثلاثة ارباع وللآخرين الربع يقسم بينهما على نسبة وصيتهما

ان طلقها في حال الارتداد فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم لم ترثه وتعتد
بعد اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها ثم نقل عن محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ترث المختلعة والمباراة والمستامرة في طلاقها
من الزوج شيئا اذا كان منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت
منهن ومنه ثم قال والوجه فيه ان نخصه بمن تضمن الخبر اسمهن من المختلعة والمباراة
والمستامرة لان العلة في ذلك انه لما يكون كارهة له وقال في المبسوط والخلاف لو انقضت
التهمة كما لو سالته الطلاق ثلثا قال بعضهم لم ترثه لانه لا يتهم في طلاقها وقال
بعضهم ترثه وهو الصحيح عندنا لعموم الاخبار وتبعه ابن ادريس في ذلك ووجه
القرب ما تقدم من الخبرين **قوله** ولو اعتق شقصا من عبد ثم شقصا من اخر الى
قوله ولو اعتق الشقصين دفعة وكان الباقي من كل منهما ثاوي الشقص من الاخر وانع
الثلث للشقصين خاصة فالاقرب عتق الشقصين **اقول** وجه القرب من انه اعتق
مقدار الثلث من غير زيادة فكان ماضيا لا يقال لم لا يقرع بينهما فمن خرج اسمه عتق منه
مقدار ما عتقه بالاعتاق وسرى الى باقيه فيكمل الحرية فيمن خرجت القرعة كما لو اعتقهما
دفعة والا فما الفرق بينهما لانا نقول الفرق بينهما انه عند اعتاقهما دفعة لا يخرج
جميع ما اعتقه من ثلث تركته وانما يخرج احدهما من الثلث وقد قصد عتق كل منهما
بجملته لا بعض المعتق فيتعين القرعة بخلاف ما اذا اعتق البعض من كل منهما فانه
فانه قصد ذلك البعض وقد خرج ما قصد عتقه من تركته فينفذ العتق فيه فلو استعمل
القرعة لاقتضى استرقاق ما قد نفذ فيه العتق وهو غير جايز لان الحر لا يعود رقا
قوله ولو ملك من ينعتق عليه بغير عوض كالهبة او بغير عوض موروث كما لو
اجر نفسه للخدمة به عتق من صلب المال وورث ولو استقل بالشرا فالاقرب انه كذلك
اقول يعني لو اشترى من ينعتق عليه فالاقرب انه ينعتق عليه من صلب المال
ويرث كما لو كان بغير عوض او بغير عوض موروث لانه قبل الشرا مال مملوك له
فيه معيبه فاذا اشتراه بثمن المثل فكان ماضيا وكونه ممن ينعتق عليه حكم شرعي
ليس باختياره واعلم ان هذا رجوع من المصنف عن اختياره اولا فانه قال في باب
الاحكام المعنوية اما لو ملكه بالشرا فانه ينعتق من الثلث على الاقوى
قوله ولو اعتق المشتري عبدا او وهبه ثم مات المعتق او الموهوب قبله احتمل

البطلان في الجميع والصحة فيه اقول وجه البطلان ان تصرفات المريض ماضية عند المصنف من ثلث تركته فكلما نفذ فيه العتق او الهبة يجب ان يحصل للورثة ضعفه ولم يحصل للورثة شي لكون المعتق او الموهوب كل تركته فكان تصرفه تصرفه بالهبة والعتق باطلا و وجه الصحة انه انما كان تصرف المريض من ثلث تركته اذا اتلف على الورثة شيا ولموته قبل موت المريض تبينا انه لم يتلف عليهم شيا فكان تصرفه في الجميع ماضيا قوله ولو اعتق تبرعا ثم اقر بدين فان كان منجزا نفذ العتق اولا وان لم يكن متهما فالاقرب تقديم الدين اقول وجه القرب ان الدين المقر به مع عدم التهمة يمضي من اصل تركته والعتق انما ينفذ من الثلث وما يخرج من اصل التركة يقدم على التبرعات الماضية من الثلث قوله وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه اعتبرت اجازته من الثلث على اشكال اقول يريد اذا باع الصحيح بدون ثمن المثل وجعل لنفسه الخيار في الفسخ والامضاء مدة ثم مات قبل انقضائها المدة ورثه المريض واجاز البيع هل يكون هذه الاجازة ماضية من الاصل او من الثلث فيه اشكال ينشا من انه لم يخرج من ماله شيا فان الملك في مدة الخيار للمشتري وانما رضي بالبيع الصادر من الصحيح فيكون ماضيا ومن انه تصرف يصادف المال فان خروجه عن ملك موروثه ليس خروجا مستقرا وانما يستقر الملك للمشتري باجازته وتكون الاجازة جارية مجرى التمليك فتمضي من الثلث كما لو كان التمليك صادرا عنه قوله وان اختار الفداء فالخلاف فيها باقل الامرين او قيل بالارش اقول قد مر ان العبد الجاني اذا اراد مولاه افتكاكه فكه اما بالارش مطلقا او على قدر قيمته او نقص او ناولها او باقل الامرين من قيمته وارش الجناية على الخلاف السابق قوله ولا يصح في تزويج الاصاغر لعدم الغبطة على اشكال اقول ينشا مما ذكره المصنف من انتفاء الغبطة في النكاح للصغيرين ولم يشرع للوصي فعله ومن كون الكفو ليس مما يحصل دائما فربما حصل في بعض الاوقات فلو لم يكن للوصي فعله لفات وهو على خلاف المصلحة قوله ولو قال اوصيت اليك ولم يقل لتتصرف في مال الاطفال احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف اقول اما الاول فلان ثبوت الولاية في مال الغير على خلاف الاصل

فمصر

صيتهم الثلث فللاول تسعة من اثنى عشر وللثاني سهمان وللثالث سهم ولو كان مع العبد مايتان واوصى
لواحد ولآخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث
الدراهم ولصاحب السدس تسعة وسدس الدراهم لان العول قد اجتمع في العبد نقسم بينهم على تسعة كما تقدم ومع الرد
نضرب صاحب العبد بماية وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين وينحصر حق صاحب العبد فيه مجموع الوصايا مايتان وخمسون
لان وصية الاول العبد وقيمته ماية والثاني ماية ثلث التركة والثالث سدسها خمسون فاذا رد الورثة ذلك كان للموصى
لهم الثلث يقسم على نسبة الوصايا فيكون المايه مقسومة على مايتين وخمسين للاول ماية وينحصر في العبد وللثاني ماية ثلثها من العبد
وثلثاها من المايتين وللثالث خمسون ثلثها من العبد وثلثاها من المايتين ويبقى للورثة ماية من العبد واربع ماية من المايتين والمجموع
على سبعماية وخمسين وعلى الاحتمال القوي يحصل الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من الباقي
التركة وللثالث منه وثلاثة من باقي التركة قد تقدم ان الاحتمال القوي هو ان يقسم الثلث مع الرد على نسبة القسمة حال الاجازة
والعبد مجموعه في حال الاجازة يقسم على تسعة فيقسم نصفه على تسعة وذلك لان مجموع الوصايا بثلثا المال لان الموصى به العبد وهو
ثلث ويصح في ثلث وهو نصف ما اوصى به فكل من حصل له في الاجازة شيء له في صورة الرد نصفه فللاول في حال الاجازة له
ستة من تسعة فيكون له ستة من ثمانية عشر وللثاني اثنان من تسعة فله ذلك من ثمانية عشر وللثالث واحد من تسعة فله ذلك
من ثمانية عشر وكذلك من المايتين كان للثاني ثلثهما ستة من ثمانية عشر وله ستة من ستة وثلاثين وللثالث ثلاثة من ثمانية عشر
وله ثلاثة من ستة وثلثين ولو ترك ثلاثة قيمة كل واحد منهم ماية واوصى بعتق احدهم ولآخر بثلث ماله على سبيل العول اعتق
من الاول ثلاثة ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد يبلغ الوصيتين مايتان والثلث ماية
وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم
هذا ظاهر ما تقدم من لان الموصى له بالعتق بمنزلة الموصى له بالعبد فهنا ينفذ العتق في مثله ويكون للثاني ما كان للثاني هناك من الاحتمالات
في الموصى له فللآخر ثلث المال فكما جاز للموصى له بالعبد فهنا ينفذ العتق في مثله ويكون للثاني ما كان للثاني هناك فمن الاحتمالات
انه مع الاجازة ينفذ العتق في خمسة اسداسه ويكون للثاني سدسه وثلث الآخرين ومنها انه مع الرد ينفذ العتق في نصف
العبد ويكون للثاني من كل عبد سدسه ستة عشر وثلثان وعلى الاحتمال القوي ينفذ العتق في ربع العبد وخمسة وعشرين عشرة ونصف
عشرة وخمس الآخرين ويحتمل نفوذ العتق في نصف العبد وضم حصة الاخير الى باقي الورثة وقسمة باقي العبد والآخرين اخماسا
فللثاني من الموصى بعتقه عشرة وخمس الآخرين وللورثة خمساه فاربعة اخماس الآخرين وهل يقبل قول الاوصياء في التفرقة الاقرب
لا اما الاول فلان المعينين قد ثبت استحقاقهم للوصية عليه ولهم المطالبة بها فدعواه للتفرقة والايصال اليهم دعوى محضة
فلا تثبت مع انكارهم الا بحجة شرعية واما الثاني وهو قبول قوله في غير المعينين فلانه ليس المدعى عليه المستحق لمرافعته فكان كالوكيل
في اخراج الزكوة وتفرقة الصدقات ومال الاخماس فيقبل
قوله مع الامانة من غير افتقار الى بينة وتصديق

